Die straflose Nachtat.

Inaugural-Dissertation

der juristischen Fakultät

der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Heinrich Körber

aus Nürnberg,

Referendar am Amtsgericht zu Nürnberg.

Approbiert am 21. Dezember 1928.

Nürnberg 1929

Buch- und Kunstdruckerei Benedikt Hilz, Nürnberg

29:90

Referent: Universitäts-Professor Dr. Köhler, derzeitiger Rektor.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Einleitung.

1. Der Begriff Vor- und Nachtat . . . . . 5—6
   a) Strafbare Vor- und Nachtat . . . . . .
   b) Straflose Vor- und Nachtat . . . . . .
2. Unterscheidungs-, Übereinstimmungsmerkmale . . . . . .

Ausführung.

Erster Abschnitt:

Das Problem der straflosen Nachtat in der Praxis, insbesondere in der Rechtsprechung des Reichsgerichts . . . . . 6—17

1. Behandlung von Fall zu Fall; zahlreiche Entscheidungen
2. Abgrenzung straftoser Nachtat von strafbarer Nachtat in reichsgerichtlicher Rechtsprechung . . . . . .

Zweiter Abschnitt:

Die Belingsche Lehre . . . . . 17—21

1. Der umfassende Begriff der Nachhandlungen (Nachtäterschaft) nach Beling . . . . . .
2. Kritische Betrachtung der gesetzgeberischen Behandlung im geltenden Recht . . . . . .
3. Erfordernisse der Erscheinungsform „Nachtäterschaft" nach Beling . . . . . .
4. Scheidung hinsichtlich der, der „Festhaltung oder Fortführung des durch die Vortat erzeugten rechtswidrigen Zustands" unterfallenden Handlungen . . . . . .
5. Die Gestaltung der Nachhandlungen im geltenden Recht: Selbständige Sondertatbestände; keine Anerkennung des Belingschen Begriffs der Nachhandlungen durch den Gesetzgeber . . . . . .
6. Keine Änderung durch den Entwurf des neuen Strafgesetzbuches . . . . . .

Dritter Abschnitt:

Fortgesetztes Delikt? . . . . . 21—22

1. Bilden Vor- und Nachtat ein fortgesetztes Delikt? . . .
2. Ablehnung und Begründung . . . . . .

Seite

Vierter Abschnitt:

Verdickung des Tatbestandes? . . . . . 22—23

1. Ist die Nachtat der Verdickung des Tatbestandes im Sinne Belings? . . . . . .

2. Ablehnung und Begründung . . . . . .

Fünfter Abschnitt:

Theoretische Einordnung der Fälle der straflosen Nachtat unter die Begriffe: Spezialität, Subsidiarität, Konsumtion, Alternativität . . . . . 23—45

A. Grundsätzliches . . . . . .

B. Die Vor- und Nachtat und . . . . . .

1. Das Verhältnis der Spezialität: Keine Einflußnahme auf die Nachtat . . . . . .

2. Das Verhältnis der Subsidiarität: Bewirkung der Straflosigkeit der Vortat . . . . . .

3. Das Verhältnis der Konsumtion: Bewirkung der Straflosigkeit der Nachtat. Grundsätzliches, reichsgerichtliche Entscheidungen . . . . . .

4. Das Verhältnis der Alternativität: Bewirkung der Straflosigkeit der Nachtat. Grundsätzliches, reichsgerichtliche Entscheidungen . . . . . .

Sechster Abschnitt:

Die straflose Nachtat: *de lege ferenda* . . . . . 45—46

Der Begriff der Vor- und Nachtat ist auf dem Gebiet der strafbaren Vor- und Nachtat längst bekannt. Bei der Begünstigung (§ 257) wird das Delikt, nach dessen Begehen dem Täter oder Teilnehmer Beistand geleistet wird (nach Vorschlag von Frank) „Vortat" genannt, bei der Hehlerei (§ 259) die strafbare Handlung, mittels deren die Sachen erlangt sind und deren Ergebnis durch die Tat des Hehlers befestigt wird. Demgegenüber erscheint die Begünstigung wie auch die Hehlerei selbst als strafbare „Nachtat". Zuweilen wird für die Tätigkeit des Begünstigers oder Hehlers als solche der Begriff der Nachtäterschaft verwendet (so Köhler, Strafrecht, S. 104).

Den in § 259 StGB. genannten Tätigkeitsakten, nämlich dem Verheimlichen, Ankaufen, zum Pfande nehmen, dem sonst An-sich-bringen, sowie dem Mitwirken zum Absatz, ist, wie das RG. in 1, 281 zutreffend bemerkt, „die eigennützige Willensrichtung" des Täters „auf Sicherung oder Verwertung der von einem anderen mittels eines Delikts bewußt erlangten Sachen, gemeinsam". Die auf Sicherung oder Verwertung gerichtete Willensbetätigung ist auch der straflosen Nachhandlung wesentlich, während der grundsätzliche Unterschied, den die Hehlerei als Nachtat von den hier zu untersuchenden straflosen Nachhandlungen aufweist, der ist, daß der Hehlerei eine von einem anderen begangene Vortat vorausgeht, während die straflose Nachtat die Identität der Vor- und Nachtat begehenden Person zur Voraussetzung hat.

Allgemein anerkannt ist, daß die strafbare Vor- und Nachtat als selbständige Handlungen aufeinanderfolgen müssen. So besteht z. B. kein Zweifel darüber, daß im Verhältnis des Diebstahls zur Hehlerei „die Erlangung der Sache durch die strafbare Handlung des Vortäters zeitlich dem An-sich-bringen durch den Hehler vorausgegangen und abgeschlossen" sein muß. Ebenso liegen zwei selbständige Handlungen vor, wenn der Dieb die gestohlene Sache später in Gebrauch nimmt. Freilich ist in diesem Falle die Ingebrauchnahme nicht eine strafbare Unterschlagung, sondern mit Rücksicht auf den voraufgegangenen Diebstahl „straflose Nachtat".

In der Praxis konnte das Problem der straflosen Nachtat naturgemäß nur von Fall zu Fall behandelt werden, wobei eine

grundsätzliche Stellungnahme erst allmählich zur Entwicklung kam. Die verhältnismäßig zahlreichen Entscheidungen des RG. bilden auch die Grundlage für die Zurückführung der Einzelergebnisse auf die beherrschenden Rechtsgrundsätze in der Theorie. Denn hauptsächlich sind es die vom RG. behandelten Fälle, die sich in der Theorie finden. Es wurde deshalb für angezeigt erachtet, die wesentlichen für unsere Fälle ergangenen oberstrichterlichen Entscheidungen als Einführung und zugleich zur Kennzeichnung des Standpunktes der Praxis folgen zu lassen.

RG. 35, 64: „Kann der Dieb einer Urkunde sich durch deren Vernichtung einer zweiten Straftat schuldig machen?"

Wenn § 242 StGB. denjenigen wegen des Diebstahls bedroht, der eine fremde bewegliche Sache einem andern in der Absicht wegnimmt, dieselbe sich rechtswidrig zuzueignen, so ist damit ausgesprochen, daß der Diebstahl nicht durch die Aneignung, sondern durch die Wegnahme in der Absicht der Aneignung vollendet wird, woraus folgt, daß die bei der Tat beabsichtigte Aneignung das gesamte, auch nachfolgende Verhalten umfaßt, durch welches der Täter zum Ausdruck bringt, daß er über die Sache, als wenn sie ihm gehöre, mit Ausschluß des Eigentümers die Herrschaft ausüben will. Daß der Zweck, zu welchem, und die Handlungen, durch welche der Täter von dieser Herrschaft Gebrauch macht, schon bei der Wegnahme in der Vorstellung desselben konkretisiert sind, ist so wenig erforderlich, daß auch da, wo diese Konkretisierung sich erst nach Begehung des Diebstahls und unter dem Einflusse neuer Beweggründe vollzieht, nur eine Fortsetzung der bei der Tat beabsichtigten Zueignung anzunehmen ist. Danach kann in späteren Dispositionen, welche der Dieb aufgrund der Anmaßung des Eigentums über die Sache vornimmt, gleichviel, ob dieselben in rechtsgeschäftlichen Verfügungen oder in einer Beschädigung oder Zerstörung der Sache bestehen, eine zweite, selbständige, gegen das Recht des Bestohlenen gerichtete und wegen dieser Rechtsverletzung strafbare Handlung nicht gefunden werden. Das Gleiche trifft da zu, wo gegen den Dieb einer Urkunde wegen Vernichtung dieser ihm nicht gehörigen Urkunde die Statthaftigkeit einer Bestrafung aus § 274 No. 1 StGB. in Frage steht.

RG. 15, 428: „Es läßt sich eine Unterschlagung an der Sache, welche der Täter sich schon durch die strafbare Handlung (Diebstahl, Betrug, Erpressung usw.) zugeeignet hat, nicht konstruieren."

RG. 14, 121: „Der Diebstahl ist vollendet mit der in der Absicht der rechtswidrigen Zueignung geschehenen Wegnahme (StGB. § 242). Die Zueignung ist nicht erforderlich. Folgt aber ein Zueignungsakt, so wird er nicht noch besonders bestraft, weil er eben als regelmäßige Folge des Diebstahls sich darstellt. Der Dieb, der sich die gestohlene Sache zueignet, kann daher nicht wegen Unterschlagung (StGB. § 246) bestraft werden, ebensowenig trifft ihn die Strafe der Hehlerei (StGB. § 259), wenn er die gestohlene Sache verheimlicht. Aus gleichem Grunde ist die Betrugsstrafe unzulässig, wenn der Dieb vertragswidrig den verübten Diebstahl dem Bestohlenen verschweigt und sich in der Verfügungsgewalt über die gestohlene Sache erhält."

RG. 1, 281: Begeht jemand die Hehlerei durch Ansichbringen, insbesondere etwa durch Ankaufen der gestohlenen Sache, so kann er „dasselbe bereits vollendete Delikt durch Handlungen, die in Fortführung seiner von Anfang an vorhandenen Willensrichtung, der Erstrebung des eigenen Vorteils sich weiter ....., kundgeben", z. B. durch Mitwirken zum Absatz bei anderen, „nicht nochmals begehen". Es liegt straflose Verwertungshandlung vor.

RG. 51, 183: Hat jemand eine gestohlene Sache zunächst an sich gebracht und später verheimlicht, so ist diese Verheimlichung „nichts weiter als eine Ausübung der durch das Ansichbringen erlangten Verfügungsgewalt". Es liegt eine Verwertung des bereits hehlerisch Erworbenen vor.

RG. 8, 371: „..... allerdings kann niemand zugleich als Dieb und als Hehler der von ihm gestohlenen Sache bestraft werden. Der Grund davon liegt aber darin, daß das Wesen des Diebstahls in der rechtswidrigen Zueignung besteht, die Diebstahlsstrafe also mit für die an die Entwendung regelmäßig sich anschließende Verwirklichung der Zueignungsabsicht durch Verheimlichung oder Verwertung der gestohlenen Sache verhängt wird."

RG. 10, 250: „Unbefugtes Zurückbehalten und Eröffnen fremder Briefe ist nach § 246 StGB. (§ 138 StGB.), nicht nach § 299 StGB. strafbar, wenn die Absicht des Täters von vornherein auf rechtswidrige Zueignung der Briefe als solcher, nicht bloß auf Kenntnisnahme vom Inhalte derselben ging. Idealkonkurrenz mit § 299 StGB. ist in solchem Falle ausgeschlossen."

Die Möglichkeit eines zweiten Diebstahls derselben Sache

durch denselben Täter (der inzwischen den Gewahrsam nicht verloren hatte), prüft für einen besonderen Fall, aber mit einer ins allgemeine gehenden Begründung RG. 11, 439:

„Es unterliegt folgender Tatbestand der rechtlichen Beurteilung: Nachdem der Angeklagte und der Häusling B. von einem fremden Damm gemeinschaftlich eine Quantität Weidenruten entwendet, die Weiden in sechs Bunde gebunden und vorläufig unter der Verabredung, sie demnächst gemeinschaftlich abzuholen und dann zu teilen, im Schilfe versteckt hatten, hat Angeklagter der Verabredung zuwider diese Weiden allein abgeholt und für sich verarbeitet. Es war Anklage dahin erhoben, daß Angeklagter drei Bunde Weidenstöcke, und zwar die von dem Häusling B. gefrevelten Weiden aus dem Rühener Forste, woselbst sie versteckt waren, in der Absicht rechtswidriger Zueignung weggenommen habe. Der erste Richter hat den Tatbestand des Diebstahls verneint. Nachdem derselbe festgestellt hat, daß Angeklagter und B. gemeinschaftlich die sechs Bund Weiden einem Dritten entwendet hatten, ist im Hinblick auf § 47 StGB. ohne Rechtsirrtum angenommen, daß vom kriminellen Standpunkte aus die Entwendung des Gesamtquantums der Weiden dem Angeklagten als Mittäter zur Last falle. Von dieser Grundlage aus ist die Annahme keine rechtsirrtümliche, daß der Angeklagte, bevor in den Rechtsverhältnissen bezüglich jener von ihm mitentwendeten Weiden eine Änderung eingetreten war, sich eines weiteren Diebstahls an denselben Weiden oder an einem Teile derselben nicht schuldig gemacht habe. Der Diebstahl setzt sich zusammen aus einem Angriffe auf fremdes Eigentum und einer Verletzung fremden Gewahrsams. Beide Angriffe müssen zusammentreffen. Nun hat Angeklagter, als er die entwendeten Weiden aus dem Versteck heraus an sich nahm, zwar den Mitgewahrsam seines Diebes- oder Frevelsgenossen verletzt, allein einer Verletzung fremden Eigentumes konnte er sich hierdurch nicht schuldig machen, da an dem Eigentume der Weiden durch die ursprüngliche Entwendung eine Änderung nicht eingetreten und das Recht des Eigentümers hinsichtlich des Gesamtquantums der Weiden, also hinsichtlich seiner Totalität, vom Angeklagten bereits durch die erste Entwendung verletzt worden war, so zwar, daß nicht nur die Strafklage, sondern auch der Eigentumsanspruch, bzw. die condictio furtiva, auf das Ganze dem Staate, bzw. dem Eigentümer, gegen den Angeklagten erwachsen waren und hier-

für das weitere Verhalten des Angeklagten bezüglich jener Weiden ein rechtlich gleichgültiges war . . . . . "

RG. 15, 427: „Zu bedenken gibt nur die Ansicht des ersten Richters Anlaß, daß neben dem Betruge eine durch eine selbständige Handlung verübte Unterschlagung vorliegt. Diese Ansicht ist dahin motiviert: Die rechtswidrige Absicht des Angeklagten ging zunächst nur auf Erlangung des Besitzes der Wertpapiere. Wenn der Angeklagte sodann die von W. erhaltenen Wertpapiere versilberte und den Erlös in seinem Nutzen verwendete, so machte er sich damit einer ferneren selbständigen strafbaren Straftat, der Unterschlagung, schuldig. Die Aneignung der Papiere geschah durch ihre Versilberung." — Setzt man den Fall, der Angeklagte habe bei dem Betruge ausschließlich die Absicht gehabt, den Gewahrsam der Wertpapiere zu erlangen (beispielsweise um dieselben Dritten vorzuzeigen, oder um sich ein Zurückbehaltungsrecht zu verschaffen), und erst später den Entschluß gefaßt und ausgeführt, über die Papiere, als wären sie sein eigen, zu verfügen, so würde allerdings die Unterschlagung sich als eine von dem Betrug völlig getrennte Handlung darstellen und die Annahme einer Realkonkurrenz nicht zu beanstanden sein."

RG. 38, 193: „Der Wechsel war sonach in den Händen des Angeklagten eine fremde Sache; der Angeklagte wußte das, und indem er den Wechsel an sich nahm und ihn dem B. mit dem Auftrage, die Wechselsumme für ihn einzuziehen, aushändigte, eignete er sich den Wechsel rechtswidrig an, machte sich sonach einer Unterschlagung des Wechsels schuldig. War dies der Fall, so konnte in der nachher versuchten Einlösung ein mit der vorher vollendeten Unterschlagung realkonkurrierender Betrugsversuch nur unter der Voraussetzung angenommen werden, daß Beschädigte im Falle des vollendeten Betrugs nicht die Firma N. war; denn wenn bei dem nachfolgenden Betruge zwar die Firma L. getäuscht, die Firma N. aber, gegen die sich schon die Unterschlagung gerichtet hatte, geschädigt worden wäre, würde der in weiterer Disposition über die unterschlagene Sache verübte oder versuchte Betrug nicht weiter in Betracht kommen. Es bedürfte hiernach der weiteren Untersuchung, ob, wenn die beabsichtigte Täuschung gelungen, die Wechselsumme von L. ausbezahlt worden wäre, L. oder N. der Geschädigte gewesen wäre. Wäre es L., so lag ein mit der Unterschlagung realkonkurrierender Betrug vor, andernfalls nicht." Daß die ver-

schiedenen Taten sich gegen denselben Gegenstand, dasselbe Vermögen gerichtet haben müssen, betont auch RG. 3, 14. Okt. 07.

RG. 48, 290: „Macht sich derjenige, der als Bevollmächtigter von seinem Auftraggeber einen Wechsel durch Betrug erlangt hat, dadurch, daß er zum Nachteil des Auftraggebers darüber absichtlich verfügt, auch noch der Untreue schuldig?

Die Untreuehandlung wird darin gefunden, daß der Angeklagte die zum Diskont übergebenen Wechselakzepte dem Auftrag zuwider und um sie für sich zu verwenden, zur Begleichung eigener Schuldverbindlichkeiten an Dritte weitergegeben hat. Allein dieselben Wechsel, über die der A. in solcher Weise zum Nachteil seiner Auftraggeber verfügt hat, hatte er sich vorher durch Betrug verschafft. Sie bildeten den Vermögensvorteil, auf den er es abgesehen hatte, als er durch Täuschung über seine Absichten zu bestimmen wußte, ihm die Wechselakzepte zum Diskont zu überlassen. Denn was der A. durch seine falschen Vorspiegelungen zu verschaffen beabsichtigte, war keineswegs nur der bloße Besitz der Wechsel. Sein Vorsatz war vielmehr von Anfang an darauf gerichtet, sich mit dem Besitz zugleich die volle Verfügungsgewalt über die Wechsel zu sichern, um sie nach Belieben zu seinem Nutzen verwerten zu können. Hat er von dieser Verfügungsgewalt demnächst Gebrauch gemacht und den erlangten Vermögensvorteil dadurch weiter ausgebeutet, daß er die Wechsel nunmehr in seinem Interesse weiter veräußerte, so liegt darin nur eine weitere Betätigung derjenigen rechtswidrigen Absicht, die ihn von vornherein bei Begehung des Betrugs beherrschte, und kein neuer Eingriff auf das fremde Vermögen, das durch den Betrug bereits beschädigt worden war. Es kann also keine neue selbständige strafbare Handlung erblickt werden, sie erscheint vielmehr dem festgestellten Betrug gegenüber als straflose Nachtat."

RG. 59, 128: „Unter welchen Voraussetzungen kann ein Betrug, an dem mehrere Personen beteiligt waren, als Vortat für eine Hehlerei, einer von ihnen in Betracht kommen?

Hehlerei setzt voraus, daß der Täter eine Sache, die von einem Vortäter mittels strafbarer Handlung erlangt ist, an sich bringt, verheimlicht, zum Absatz mitwirkt. Erfordert ist, daß der Vortäter die tatsächliche Verfügungsgewalt über die Sache erlangt hat und daß diese Erlangung dem „Ansichbringen" durch den Hehler zeitlich vorausgegangen ist, sodaß die Sache das Merkmal des strafbaren Erwerbs an sich trägt. Es wäre

an sich denkbar, daß die Sache, bereits vor ihrer Weiterbeförderung an die in dem Bestellschein bezeichneten Firmen, durch Diebstahl, Unterschlagung oder Untreue einer von ihnen sich angeeignet und zugleich in seine tatsächliche Verfügungsgewalt gebracht hätte. Es wäre dann durch jene Aneignungsakte das Vermögen der Firma beschädigt geworden. Die Vorspiegelungen hätten nur dazu gedient, die Entdeckung der bereits begangenen strafbaren Handlung zu verhindern. Sie würde sich nur als straflose Nachhandlung, nicht als Betrug darstellen."

RG. 39, 239: „Kann nach vollendetem Diebstahl eines Sparkassenbuchs durch die Erhebung der Einlage eine dabei bewirkte Täuschung des Sparkassenbeamten noch eine mit dem Diebstahl rechtlich zusammentreffende Betrugshandlung begangen werden?

Es ist rechtsirrig, neben Diebstahl rechtlich zusammentreffend Vergehen nach § 263 anzunehmen. Die Wegnahme des Sparkassenbuches erfolgte in der von vornherein befaßten Absicht, über ihren wirtschaftlichen Wert und damit über die Bücher selbst ganz oder teilweise (zugunsten) zu verfügen. Der Diebstahl war mithin mit der Wegnahme der Bücher aus dem Gewahrsam vollendet, die erstrebte Beschädigung des Vermögens war eingetreten, die Sparkassenbücher mit den ihnen eigentümlichen Werten waren dem Vermögen bereits entzogen. Wenn der A. diese Werte in Verwirklichung seiner Zueignungsabsicht zu seinem Vorteil ausgenutzt hatte, indem er das Geld ganz oder zum Teil durch seinen Sohn abheben ließ, so kann darin kein neuer, sondern nur ein fortgesetzter, aber bereits durch die Bestrafung wegen Diebstahls zur Sühne gebrachter Eingriff in fremdes Eigentum erblickt werden. Die Absicht des Strafgesetzes geht jedenfalls nicht dahin, einen solchen Akt der Verwertung des gestohlenen Gutes als neues selbständiges Vergehen unter Strafe zu stellen.

Dasselbe hat auch dann zu gelten, wenn der Diebstahl als mit dem Betrug eine und dieselbe Handlung bildend, demnach als rechtlich zusammentreffend behandelt wird. Denn da auch bei dieser Sachlage der zum Zwecke der Zueignung der Einlage erstrebte Besitzerwerb der Sparkassenbücher sich bereits mittels einer strafbaren Handlung vollzogen hat, so kann eine weitere Betätigung des Zueignungswillens den Charakter der strafbaren Handlung nicht mehr ändern. Für die Annahme einer nochmaligen Zueignung der Sache, die sich der Täter schon durch

den Diebstahl zu eigen gemacht hat, ist kein Raum; die Verurteilung wegen Diebstahl erschöpft die Strafbarkeit der Zueignung überhaupt endgültig."

RG. 43, 60: „Verhältnis von Urkundenfälschung und Betrug zum Diebstahl an dem zur Urkundenfälschung und zum Betrug verwendeten Gegenstand.

Es ist denkbar, daß im Zusammenhang mit dem Diebstahl einer Sache (ebenso wie mit der Unterschlagung, betrügerische Handlungen oder Verfügungen über die Sache selbst vorgenommen werden, welche sich lediglich als unselbständige, als fortgesetzte, bereits durch die Bestrafung wegen Diebstahl zur Sühne gebrachte Eingriffe in fremdes Eigentum darstellen. Voraussetzung ist dabei, daß die bei der Wegnahme der Sache in diebischer Absicht bezweckte Aneignung auch das gesamte nachfolgende Verhalten umfaßt und daß der Täter nur in weiterer Betätigung der Zueignungsabsicht mit seinem Verhalten zum Ausdruck bringt, daß er über die Sache, als wenn sie ihm gehöre, die Herrschaft ausüben will.

Den Fällen dieser Art aber, bei denen die Verfügung über die Sache nur eine Benutzung der durch die vorgängige Straftat geschaffenen Lage bildet, dergestalt, daß der dem Eigentümer bereits durch erstere zugefügte Schaden zum Nachteil des Täters weiter ausgebeutet wird, stehen nicht diejenigen Fälle gleich, bei denen der Täter über einen durch die vorher begangene Tat dem andern zugefügten Schaden hinaus eine neue und andere Schädigung durch die Verfügung über den entwendeten Gegenstand ins Werk setzt.

Durch die Wegnahme der Formulare der Freifahrtscheine war für den Eisenbahnfiskus, mag A. auch damals schon beabsichtigt haben, sie auszufüllen und zu unentgeltlichen Eisenbahnfahrten zu benutzen, nicht ein solcher Eingriff in das Vermögen des Fiskus, als dessen Fortsetzung die demnächst durch die Ausführung der Eisenbahnfahrten unter Benützung der widerrechtlich ausgefüllten Scheine entstandene Schädigung gelten könnte, ausgeführt werden. Die Freifahrtscheine, welche den Gegenstand des Diebstahls bildeten, hatten, abgesehen von dem Sachwert des Papiers, keinen Wert, welcher bereits durch die Entwendung dem Eigentümer entzogen wurde. Einen solchen Wert könnten sie erst dadurch erhalten, daß sie durch die Ausfüllung für die Eisenbahnfahrten verwendbar gemacht wurden. Der durch die demnächstige Benutzung für den Eisenbahnfiskus

entstandene Schaden ist demnach nicht ein solcher, welcher in dem durch die Entwendung der Freifahrtscheinformulare entstandenen Schaden begriffen oder von ihm gedeckt war, sondern stellt sich diesem gegenüber als eine neue und andere Schädigung dar.

Ebenso wie hiernach der durch die Benutzung der Freifahrtscheine verübte Betrug gegenüber der Entwendung der Formulare als selbständige Straftat aufzufassen ist, hat als solche die durch widerrechtliche Ausfüllung der Formulare und ihre Benutzung zu Fahrten verübte Urkundenfälschung zu gelten. Es kommt in Betracht, daß das Wesen der Urkundenfälschung nicht, wie das des Diebstahls und der Unterschlagung, in der Verletzung einer konkreten Berechtigung, sondern darin besteht, daß dem objektiven Recht zuwider die Form der Beurkundung im rechtlichen Verkehr mißbraucht wird und daß schon mit Rücksicht hierauf die Urkundenfälschung nicht ein unselbständiger Bestandteil des beim Diebstahl verübten Eingriffs in das Vermögen eines andern sein kann. Sollte daher der A. bei der Wegnahme der Freifahrtscheinformulare beabsichtigt haben, sie zu Eisenbahnfahrten benutzbar zu machen und zu verwenden, so würde diese Absicht nur als Beweggrund für die Wegnahme, als der vorläufige Entschluß in der Folgezeit eine weitere selbständige Straftat im Anschluß an den Diebstahl zu begehen, in Betracht kommen können, ein Entschluß, der sich mit dem Vorsatz der Begehung der späteren konkreten Tat der Urkundenfälschung in keiner Weise deckt."

RG. 60, 371: „Ist die Fälschung der Unterschrift des Berechtigten auf einem durch Diebstahl oder Unterschlagung erlangten Orderscheck und die Abhebung der Scheckssumme unter falschen Angaben eine straflose Nachtat?

Nach der Rechtsprechung des RG. sind durch die Bestrafung wegen eines Eigentumsvergehens auch die weiteren Handlungen des Täters abgegolten, die dieser mit oder an der gestohlenen oder unterschlagenen Sache vornimmt, soweit er damit nicht in andere strafrechtlich geschützten Rechtsgüter der nämlichen oder anderen Person eingreift. Mit der Einverleibung des gestohlenen oder unterschlagenen Gegenstandes in das Vermögen des Täters, der Zueignung, erschöpft sich der wirtschaftliche Inhalt und der rechtswidrige Erfolg der Tat. Das gilt entsprechend auch bei Hehlerei, Erpressung, Betrug usw. Was der Täter durch sein Tun bereits erlangt hat, kann er sich nicht mehr

zueignen. Strafbare Willensbestätigungen an oder mit dieser Sache nach dieser Richtung sind begrifflich ausgeschlossen.

Dahin gehört die Verwertung oder weitere Ausbeutung des durch das Eigentumsvergehen bereits Erlangten. Beschränkt sich der Täter darauf, so liegt nur eine sogenannte straflose Nachtat vor. Er kann demnach nicht noch weiter bestraft werden, sofern er sich in den Grenzen dessen hält, was dem rechtmäßigen Eigentümer kraft seines Herrschaftsrechts über die Sache erlaubt sein würde. Dagegen scheiden alle weiteren Handlungen aus, die außerhalb des Bereichs dessen liegen, was lediglich Zueignung sein würde, wenn dies nicht schon durch sein vorausgegangenes Tun erfolgt wäre. Solche weiteren Handlungen unterliegen, wenn sie für sich einen strafbaren Tatbestand begründen, einer besonderen Strafe.

Erlangt wurde durch das Eigentumsvergehen nur ein von der Orderberechtigten noch nicht gezeichneter und deshalb noch nicht verwertbarer Orderscheck. Er hätte also mit der Scheckurkunde, so wie sie in seine Hände gefallen war, nichts anfangen können. Erst durch die Zeichnung mit der falschen Unterschrift der Berechtigten in Verbindung mit der Vorspiegelung des Auftragsverhältnisses hat er sich die Möglichkeit verschafft, den Scheck in Geld umzusetzen.

Zu diesen beiden Handlungen würde er auch nicht berechtigt gewesen sein, wenn er rechtmäßiger Eigentümer der Urkunde wäre. Sie stellen in ihrem Zusammentreffen einen neuen selbständigen Eingriff in anderweit strafrechtlich geschützte Rechte dar, und fallen deshalb außerhalb des Bereichs der straflosen Nachtat." Vgl. auch Alberti, S. 279

RG. 3, 5. IV. 09: „Wenn derjenige, der Getreide wider den Willen des Eigentümers diesem weggenommen hat, um dessen Vieh damit zu füttern, dem also die Zueignungsabsicht bei der Wegnahme fehlte (weshalb § 242 StGB. nicht anzuwenden ist), nach vollendeter Wegnahme seine Absicht ändert und nunmehr sich das Getreide rechtswidrig aneignet, so liegt eine weitere neue Straftat vor, und zwar Unterschlagung, da der Täter mit der Vollendung der Wegnahme seinen Alleingewahrsam begründet hatte." Ebenso wird der Fall zu beurteilen sein, daß ein öffentlicher Pfandleiher einen durch ihn in Pfand genommenen Gegenstand unbefugt in Gebrauch nimmt (was ihn nach § 290 StGB. strafbar macht, zunächst ohne Zueignungs-

absicht, daß er ihn sich aber dann schließlich zueignet, etwa verbraucht.

Andererseits darf bei der Nachhandlung der Gewahrsam nicht fehlen, und er darf zwischen der Vor- und der Nachhandlung auch nicht verloren gewesen sein.

RG. 7, 599: „Wenn eine Sache unter den Voraussetzungen des § 242 StGB. weggenommen ist, so kann der Dieb für die der Wegnahme folgende weitere Betätigung des Zueignungswillens nicht noch besonders bestraft werden, soferne die Rechtsverhältnisse der Sache sich nicht geändert haben. Ein solcher Fall liegt aber nach der Anklage nicht vor, nachdem diese (die Hölzer) wieder in den Gewahrsam des Forstfiskus gelangt waren."

RG. 2, 319: „Kann der Dieb, der nach seiner Tat den Gewahrsam verloren hat, bei erneuter Wegnahme, sei es gegenüber dem zuletzt Bestohlenen oder gegenüber einem Dritten, erneut einen strafbaren Diebstahl begehen?

Der Angeklagte hatte eine Stange mittels Forstdiebstahls erlangt. Sie wurde beschlagnahmt und auf dem Hof des Ortsvorstehers niedergelegt. Dort nahm sie der Angeklagte wieder weg. Das RG. sagt darüber, es sei nicht richtig, daß da, wo der Dieb die beschlagnahmte Sache wieder wegnehme, jedesmal Diebstahl, allein oder mit Verstrickungsbruch konkurrierend, vorliege. Es sei kein Rechtsirrtum, anzunehmen, daß, wenn der Wille zunächst und unmittelbar auf Rückgängigmachung der Beschlagnahme gegangen und nur Beweggrund hierfür gewesen sei, dadurch wieder in die Lage vor der Beschlagnahme zu kommen, nur der Tatbestand des § 137 StGB. vorliege. Daß dabei die Absicht bestanden habe, als Eigentümer über die Stange zu disponieren, stehe nicht im Wege.

Handelt es sich bei der Nachhandlung nicht bloß um eine eigentümerartige Einwirkung auf die Sache, sei es um eine Einziehung der Forderung, deren Träger etwa die entwendete Sache (z. B. das Sparkassenbuch), der Wechsel, ist, sondern um Begehung einer strafbaren Handlung *mit* dieser Sache, so kann dies die Strafbarkeit dieser letzteren Handlung nicht beseitigen."

Bayer. OLG. 7, 224 behandelt einen Fall, in welchem der Angeklagte einen Aufgabeschein über eine bei der Post gemachte Einzahlung gestohlen hatte und sich dann betrüglich mittels desselben den eingezahlten Betrag durch die falsche Vorspiegelung gegenüber der Post verschaffte, er sei von dem berechtigten

früheren Inhaber des Postaufgabescheins beauftragt, die Adresse der Postanweisung verändern zu lassen (er holte dann das Geld unter der neuen Adresse ab). Dieser Postaufgabeschein war, was die Entscheidung nicht ausdrücklich hervorhebt, nicht Träger eines Forderungsrechtes, sondern nur eine Quittung. Das Verlangen der Revision, den Diebstahl und den Betrug zu einer Einheit zusammenzufassen, wurde verworfen mit dem Anfügen, es wären dadurch, daß der Angeklagte etwa den Diebstahl zu dem Zweck verübt habe, um sich des entwendeten Gegenstandes als eines Mittels zur Verübung des nachfolgenden Betrugs zu bedienen, die beiden Tathandlungen nicht notwendig zu einer Einheit zusammengefaßt.

Wird durch die Nachhandlung ein Rechtsgut verletzt, das sich als ein anderes als das schon vorher verletzte darstellt, so kann die Straflosigkeit nicht begründet sein. Dies hat das RG. hinsichtlich einer an der unterschlagenen Sache begangenen Urkundenfälschung ausgesprochen, wobei letztere zu dem Zweck verübt ist, den durch die Unterschlagung erlangten Vermögenswert zu sichern.

RG. 3, 14. X. 07: „Wenn auch im allgemeinen in der weiteren Verfügung über eine gestohlene oder unterschlagene Sache, die nur ihre Verwertung erstrebt, eine weitere Straftat nicht erblickt werden kann, so daß z. B. ein mittels eines gestohlenen Sparkassenbuchs zum Nachteile des Bestohlenen verübter Betrug ebenso wie eine an dem Buche vorgenommene Urkundenvernichtung nicht als weitere Straftat in Betracht kommt, so gilt dies doch nicht für den Fall der Urkundenfälschung durch Änderung des Namens des Inhabers des Buchs, da diese sich nicht oder mindestens nicht ausschließend gegen denselben Gegenstand, das durch den Diebstahl oder die Unterschlagung bereits geschädigte Vermögen des Dritten, richtet."

RG. 4, 3. März 05: „Die unbefugte Verwertung eines solchen Geheimnisses, dessen Kenntnis der Täter durch einen von ihm verübten Diebstahl einer Sache erlangt hat, zu Zwecken des Wettbewerbs, kann nicht als eine der Wegnahme der Sache folgende Betätigung des Herrschaftswillens über diese selbst aufgefaßt werden. Der Umstand, daß der Diebstahl gerade zu dem Zwecke unternommen wurde, das durch die Wegnahme der Sache zu erlangende Geschäftsgeheimnis zum Zwecke des unlauteren Wettbewerbs zu verwerten, kann daran nichts ändern.

Daher unterliegt es keinem rechtlichen Bedenken, Realkonkurrenz zwischen Diebstahl und dem Vergehen gegen § 9, Abs. 2 Warenz.G. in solchen Fällen anzunehmen." Vgl. auch S. 282. Alberti G.S. 76.

Zweiter Abschnitt.

Die Belingsche Lehre.

Ausführlich verbreitet sich Beling in seinem Werk: Die Lehre vom Verbrechen über die von ihm so benannten „Nachhandlungen".

Nach Beling ist davon auszugehen, daß sich an den Tatbestandskern, welcher die Gesamtheit der Tatbestandsmerkmale, die den Verbrechenstypus ausmachen, noch eine Außenzone angliedert, die vom Tatbestande beherrscht wird und deshalb den weiteren Tatbestand bildet. Es sind hieher zu rechnen: Vorbereitungshandlungen, Nachhandlungen und Nebenhandlungen.

In dem gleichen Abhängigkeitsverhältnis zu den jeweiligen Verbrechenstypen wie Anstiftung und Beihilfe stehen auch die Handlungen, die sich darin erschöpfen, daß sie nach einer Tatbestandsverwirklung den dadurch geschaffenen rechtswidrigen Zustand festhalten oder verlängern: die Nachhandlungen.

Hierzu führt Beling näher aus: Erhebt man die Nachhandlung, wenn von einem andern als dem Vortäter begangen, zum Range einer Handlung mit besonderem Typus, dann bleibt unerklärlich, warum dieser Sondertypus nicht auch vom Vortäter selber soll erfüllt werden können; oder umgekehrt: entbehrt die Nachhandlung, wenn vom Vortäter selbst herrührend, eines eigenen typischen Gepräges, wie will man es rechtfertigen, daß sie bei Begehung durch einen Dritten etwas Selbständiges bedeutet? Entbehrt z. B. das Veräußern der gestohlenen Sache durch den Dieb der eigenen Typizität, wie will man es rechtfertigen, daß das Erwerben der gestohlenen Sache einen eigenen Typus bildet? (Vgl. Lehre vom Verbrechen, S. 473.)

Es ist also nach Beling festzuhalten, daß die Nachhandlungen der Tatbestandsverwirklichung nachfolgen und deshalb eines eigenen Typus ermangeln, da sie lediglich den durch die Vortat

geschaffenen rechtswidrigen Zustand festhalten, die Ausgleichung des der Rechtsordnung entsprechenden Zustandes also verhindern, während sie andererseits eine neue Rechtsgüterverletzung nicht enthalten.

Nach Beling ist es nun ein Kardinalfehler im geltenden Rechte, daß man die Teilnahme als die einzige Form der Täterzusammengehörigkeit auffaßt, wobei übergangen sei, weshalb denn Teilnehmer als zusammengehörige Täter behandelt werden. Erkennt man, daß der identische Tatbestand es ist, der der Teilnahme den Stempel aufdrückt, erkennt man weiter, daß zum Tatbestand auch noch die Nachzone in Tateinheit zusammengehört, so ist der Schluß unausweichlich: zusammengehörige, d. s. von demselben Tatbestand beherrschte, Täter sind auch die in der Nachzone Handelnden. Über den Begriff der Teilnahme steht der höhere Begriff der Täterzusammengehörigkeit als der auf verschiedene Personen verteilten Tateinheit. Und neben die Teilnahme tritt als ein Schwesterbegriff die Nachhandlung. Besteht das Wesen der Teilnahme darin, daß mehrere Personen um deswillen als strafrechtlich zusammengehörig behandelt werden, weil ihre Handlungen, wenn sie von einem einzigen Täter vorgenommen wären, nur einen einzigen Verbrechensfall, eine Tateinheit darstellen würden, so erfordert die Konsequenz, daß jede auf mehrere Personen verteilte Tateinheit als Fall der Täterzusammengehörigkeit behandelt werde. Nun besteht eine Tateinheit nicht bloß im Verhältnis der Vorbereitungs- und Nebenhandlung zur Ausführungshandlung, sondern auch im Verhältnis der Nachhandlungen zur Ausführungshandlung. Aus dieser Zusammengehörigkeit zieht aber das geltende Recht einen Schluß lediglich bei Identität der Nachhandelnden mit den Ausführenden und statt bei Personenverschiedenheit des sachlichen Zusammenhangs eingedenk den Nachhandelnden lediglich als einen den Tatbestand der Ausführungshandlung in einer bloßen Erscheinungsform Realisierenden zu behandeln, glaubt es sich nicht anders helfen zu können als so, daß aus dem Kreise der Nachhandlungen etliche in selbständiger Vertypung herausgehoben werden, sodaß der tatbestandliche Zusammenhang formell verloren geht, und daß, was außerhalb dieser neu geprägten Typen fällt, straflos bleibt. So wird, wer eine Nachhandlung begeht, entweder zum Täter eines ganz anderen Verbrechens oder aber er entschlüpft unmotiviert der Bestrafung.

Bei der Behandlung des Nachhandelns seien es vor allem

zwei Fehler im geltenden Rechte, wie Beling (vgl. S. 480) ausführt: 1. mangelnde Erkenntnis, daß die Nachtat das Produkt der Vortat festhält (also mangelnde Berücksichtigung des Akzessoritätsverhältnisses zwischen Haupttattypus und Nachhandlung);

2. das gesetzlich aufgestellte Erfordernis des Vorliegens einer Vortat mit allen Verbrechensmerkmalen, mit der nicht befriedigenden Folge, daß, wo der Typus der Vortat verwirklicht ist, gleichwohl Partiererei usw. entfallen müsse, wenn es beim Vortäter an Schuld oder Strafdrohungsbedingung fehle (z. B. keine Partiererei bei einer von einem Kinde gestohlenen Sache).

Vor allem sei auch unbefriedigend, warum die Nachschuld nur bei bestimmten Vortaten straferheblich sei.

Vielmehr sei vom Gesetzgeber grundsätzlich jedes rechtswidrige Festhalten tatbestandsmäßiger rechtswidriger Zustände als Erscheinungsform nach Analogie der Teilnahme unter Strafe zu stellen.

S. 490: „Für die Nachtäterschaft ist erfordert eine Haupttat (Vortat), die tatbestandsmäßig rechtswidrig, jedoch nicht schuldhaft zu sein braucht (es müßte also Nachtäterschaft auch nach schuldloser Vortat möglich sein). Mängel am Tatbestande bezüglich der Vortat (z. B. untaugliches Objekt, stehen also entgegen. Während es für Teilnahme Personenverschiedenheit zwischen Täter und Teilnehmer bedurfte, wird es für die Nachhandlungen grundsätzlich gleichgültig bleiben müssen, ob der sie Vornehmende der Vortäter selber oder ein Dritter ist. Trifft freilich den Vortäter wegen der „Ausführung" Strafe, so muß diese auch die Nachhandlungen decken, nicht anders als im geltenden Recht; es wird dann eben die Erscheinungsform der Nachtäterschaft durch die Vortatausführung konsumiert. Ist dagegen die Ausführungshandlung nicht strafbar, weil es dem Täter an der Schuld oder an einer Strafdrohungsbedingung fehlte, so muß sicher der Vortäter, wenn er die so entstandene Situation in verbrecherisch-nachtäterischer Weise ausbeutet, geradeso strafbar sein, wie ein Dritter, der dies tut" (vgl. Beling, Lehre vom Verbrechen, S. 492).

Um welche Tatbestände es sich bei der Vortat handelt, müßte gleichgültig sein, da es sich bei der Nachtäterschaft um eine allgemeine Erscheinungsform des Verbrechens handelt. Vor-

bedingung wäre jedoch ein rechtswidriger Zustand, da das Nachhandeln in dessen Festhaltung oder Verlängerung besteht.

Hinterließ die Vortat keinen solchen Zustand oder nur einen solchen, dessen Abstellung die Rechtsordnung nicht will, so gibt es keine Nachtäterschaft (z. B. keine Nachtäterschaft insbesondere Partiererei nach Bettel, da das Erbetelte Eigentum des Bettlers wurde).

Hinterließ die Vortat einen rechtswidrigen Zustand, der dauernd ist, so gibt es keine Nachtäterschaft, da eine „Festhaltung" nicht möglich ist (z. B. nach Tötung oder Sachzerstörung).

Es wäre also die nachtäterische Handlung, als die Festhaltung oder Fortführung eines rechtswidrigen Zustandes zu definieren. Hiervon scheidet sich Ausführungshandlung und Teilnahme. Dagegen würde jedes Festhalten und Weiterführen des raparablen rechtswidrigen Zustandes, welchen Namen immer es im heutigen Recht hätte, in der einheitlichen Figur der Nachtäterschaft begriffen sein.

Nicht erforderlich wäre, daß es sich nur um rechtswidrige Zustände auf vermögensrechtlichem Gebiete handelt und daß die Aufrechterhaltung des Zustandes genau in dem tatbestandsmäßigen Erfolge bestände.

Hiernach würde es auch an einem für die Nachtäterschaft eigentümlichen besonderen Angriffsobjekt fehlen.

Auszuscheiden hätten dagegen alle Handlungen, die nicht unter „Festhaltung des durch die Vortat erzeugten rechtswidrigen Zustandes" zu bringen wären (z. B. Gewährung einer dem Vortäter vorteilhaften Position, welche jedoch nicht zum Nachteil des Geschädigten oder sonst Aufrechterhaltung des rechtswidrigen Zustandes sein darf).

Die Nachtäterschaft hätte jedoch außer ihrer tatbestandlichen Beschaffenheit noch die weiteren Verbrechensmerkmale: Rechtswidrigkeit, Schuld, Vorliegen der Strafdrohungsbedingungen (kein persönlicher Strafausschließungsgrund aufzuweisen).

Der Belingsche Begriff der Nachhandlung ist jedoch im heute geltenden Strafrecht nicht zu finden. Der Gesetzgeber hat vielmehr Sondertatbestände geschaffen:

§ 257 Begünstigung, § 259 Hehlerei,

§ 302 Erwerb einer Forderung gegen Minderjährige, die durch Ausbeutung derselben entstand,

§ 302 c Nachwucher,

§ 148 Gebrauchmachen von gefälschten Münzen,
§§ 270, 273, 275, 279, 363 Gebrauchnahme von gefälschten Urkunden,
§ 184 Feilhalten von unzüchtigen Schriften,
§ 324 Verkaufen von vergifteten Sachen

Hierbei scheint der Gesetzgeber der Abhängigkeit dieser Delikte von den Vortaten doch, wenn auch in geringem Maße, schon Rechnung getragen zu haben. Einschlägig sind hier die §§ 57, Ziff. 3 StPO. und § 63 StGB. Trotz positiv rechtlicher Regelung des Nachhandelns (Begünstigung, Hehlerei, als delictum sui generis findet Gleichstellung mit Teilnahme statt

Eine Übernahme der Belingschen Lehre bezüglich der Nachhandlungen vonseiten des Gesetzgebers hat bis jetzt nicht stattgefunden Auch der Entwurf zum neuen Strafgesetzbuch bringt hierin keine Änderung

Dritter Abschnitt

Fortgesetzte Handlung?

Das Wesen der fortgesetzten Handlung besteht darin, daß mehrere gleichartige gegen dasselbe Rechtsgut gerichtete Handlungen, obwohl jede für sich den Tatbestand des Delikts erfüllt, mit Rücksicht auf den ihnen allen gemeinsamen einheitlichen verbrecherischen Vorsatz zu einer rechtlichen Einheit verbunden werden. RG. 5, 21. X. 06 (bestritten). Hinsichtlich der Einheitlichkeit des Vorsatzes wird betont (Dörr, GS 71 94), derselbe bedeute nur, daß der Täter bei jedem der von ihm ausgeführten Akte sich ihrer Beziehungen zu einander bewußt sei, daß er damit nicht je ein selbständiges Verbrechen, sondern nur ein Teildelikt begehe, nur einen Teil der Ursache zu dem von ihm gewollten oder vorgestellten Erfolg oder der vorgestellten Wirkung setze

Bei fortgesetzter Handlung ist keiner der Teilakte eine selbständige Handlung Denn durch alle wird der Tatbestand nur einmal verwirklicht Hingegen ist z. B. die Zueignung bei der Unterschlagung eine vollständig selbständige Handlung, die eine Fortsetzung begrifflich nicht ermöglicht; der durch sie er-

zeugte Zustand und die daraus entspringenden Folgen sind kein Teil der Aneignung. Deshalb kann die der Unterschlagung nachfolgende Beschädigung der unterschlagenen Sache eine fortgesetzte Handlung nicht sein. Es ist auch unmöglich, eine Wegnahme in der Absicht künftiger rechtswidriger Zueignung und die nachfolgende Betätigung einer solchen, also einen Diebstahl und eine Unterschlagung, als eine fortgesetzte Handlung ansehen zu wollen. Dasselbe gilt für eine dem Diebstahl nachfolgende Sachbeschädigung, wenn sie Zueignungshandlung ist. Folgt dem Diebstahl eine andere Zueignungshandlung, dann erst Sachbeschädigung, so kann auch hier nicht von fortgesetzter Handlung die Rede sein. Wird die Sache durch Betrug oder Erpressung erlangt mit dem Willen, sie sich zuzueignen, so sind auch dies so selbständige und abgeschlossene Handlungen, daß eine erfolgte Beschädigung keine Fortsetzung der vorausgegangenen Handlungen sein kann.

Hiernach kann also die Nachtat hinsichtlich vorausgehender Vortat nicht als fortgesetzte Handlung bezeichnet werden.

Vierter Abschnitt

Verdickung des Tatbestandes?

Auch Belings Lehre von der Verdickung des Tatbestandes ist in diesem Zusammenhange zu betrachten.

Beling führt folgendes aus (vgl. L. v. B. § 32 S. 323): „Handelt es sich um die Anwendung eines Tatbestandes auf eine Handlung oder einen Handlungskomplex, der als sogen. Einheit zu behandeln ist, so ist es ohne Bedeutung, ob ein Tatbestandselement nur durch ein konkretes, ihm zu subsumierendes Moment repräsentiert wird, oder durch eine ihm unterfallende Häufung von konkreten Momenten. Die Zahl, in der gleichwertige individuelle Momente auftreten, ist bedeutungslos, ihre Verdoppelung, Verdreifachung verdoppelt und verdreifacht nicht auch die Tatbestandsverwirklichung als Ganzes; die Tat bleibt ein Verbrechen, nur daß sozusagen eines der Tatbestandselemente etwas verdickt erscheint. Nun hängt zwar . . . . . die Annahme einer Zusammengehörigkeit von Handlungen zu

einem konkreten Verbrechen gerade auch von den konkreten Momenten ab, aber doch nur bis zu einem gewissen Grade Und worauf es hier ankommt, das ist die Feststellung, daß sich mit der Annahme einer sogen Handlungseinheit sehr wohl auch das Vorhandensein eines mehrfachen Erfülltseins eines Tatbestandselements verträgt"

Es kann jedoch nicht zugegeben werden, daß die Nachtat lediglich die Verdickung des Tatbestands der Vortat darstelle Die einer Unterschlagung folgende Sachbeschädigung kann man nicht als eine Verdickung des Unterschlagungstatbestandes bezeichnen. Es handelt sich vielmehr um zwei im Gesetz ausdrücklich geregelte Tatbestände, welche einander nicht kongruent sind, sich auch gegenseitig nicht verstärken oder abschwächen lassen Der strafrechtliche Tatbestand ist entweder erfüllt oder nicht erfüllt Er läßt sich jedoch rechtlich nicht mehr verdicken. Er ist vor dem Einsetzen der Nachtat abgeschlossen

Fünfter Abschnitt

Theoretische Einordnung der Fälle der straflosen Nachtat unter die Begriffe: Spezialität, Subsidiarität, Konsumtion, Alternativität.

Nach allgemein anerkannter Auffassung handelt es sich bei den vier Begriffen Spezialität, Subsidiarität, Konsumtion, Alternativität um Unterfälle der Gesetzeskonkurrenz Hingegen sind nach Honig (Straflose Vor- und Nachtat, S 4 ff.) diese Begriffe vielmehr übergeordnete Auslegungsregeln, wobei er davon ausgeht, daß für Konsumtion, Alternativität, Subsidiarität, Spezialität eine Mehrheit von Handlungen möglich bzw notwendig ist, als tatsächliche Grundlage der Gesetzeskonkurrenz dagegen nur eine Handlung anerkannt ist. Hiernach erhebt er die Forderung, daß der Gesetzeskonkurrenz (tatsächliche Voraussetzung: Handlungseinheit, als scheinbarer Idealkonkurrenz die straflose Vor- und Nachtat (tatsächliche Voraussetzung: Handlungsmehrheit als scheinbarer Realkonkurrenz in systematisch gleichwertiger Gliederung an die Seite zu stellen

ist, womit das Gesamtgebiet der scheinbaren Verbrechenskonkurrenz umfaßt sei.

Da die Anwendung selbst jener vier Verhältnisse allgemein anerkannt ist, lediglich im Endergebnis keineswegs Einverständnis besteht, und da andererseits im Vorliegenden lediglich die Nachtat einer eingehenden Betrachtung unterzogen werden soll, so kann obige Unterscheidung dahingestellt bleiben.

Zu prüfen ist also, nach welchem von den vier Begriffen die Nachtat zu beurteilen ist.

1. Die Spezialität.

Was das Verhältnis der Spezialität betrifft, so besteht über dessen Wesen Einhelligkeit: „Ein Tatbestand erscheint als hervorgehobener Sonderfall eines Grundtatbestandes" so Köhler, Strafrecht, S. 552), oder sämtliche Tatbestandsmerkmale der lex generalis (des Grundtatbestandes) sind in der lex specialis enthalten, außerdem aber noch ein oder mehrere spezialisierende Sondermerkmale (so Honig, Straflose Vor- und Nachtat, S. 19), wobei eine Spezialisierung durch gesetzestechnische Vereinfachung der lex specialis infolge begrifflicher Zusammenfassung der lex generalis oder durch Setzung von delicta sui generis der Teilnahmehandlungen Anstiftung und Beihilfe oder dadurch, daß lex specialis und lex generalis in verschiedenen Gesetzen enthalten sind, vorhanden sein kann.

Hieraus ist ersichtlich, daß das Spezialitätsverhältnis zweier Rechtssätze nur mittels eines Vergleichs der Merkmale der in Betracht kommenden abstrakten Deliktstatbestände erkannt werden kann. Entscheidend ist die Wiederholung der Merkmale des Grundtatbestandes in dem spezialisierenden Deliktstatbestand, also eine aus den Tatbeständen selbst ablesbare Übereinstimmung (Honig, S. 23). Die konkrete Tat deckt vollständig die lex specialis, dasselbe Ereignis kann nicht zweimal zum Gegenstand rechtlicher Würdigung werden, nämlich einmal als dem Tatbestand der lex generalis, unterfallend, das andere Mal als Verwirklichung der lex specialis.

Folge: Der Grundsatz der Spezialität findet auf die Nachtat keine Anwendung.

2. Die Subsidiarität.

Auch das Verhältnis der Subsidiarität scheidet für die Nachtat aus.

Nach Binding liegt Subsidiarität vor bei zwei Strafgesetzen, die teilweise dieselben oder zwei ergänzende Tatbestände bedrohen, wenn sie nicht im Verhältnis von lex generalis zu lex specialis stehen und dennoch das eine nur Anwendung finden soll, falls das andere nicht Anwendung findet. — Mit dieser negativen Abgrenzung von dem Begriff der Spezialität ist allerdings wenig geholfen

Anerkannt ist, daß die Strafdrohung der lex consumta gegenüber der der lex consumens subsidiär ist, da sie nur aushilfsweise, d. h. dann zur Anwendung kommen will, wenn die der lex consumens nicht in Betracht kommt

Mit Recht wurde von Köhler auf das Verhältnis des weiteren Tatbestandes zum engeren, welche nicht gleichzeitig angewendet werden können, von welchen vielmehr durch die Anwendbarkeit des engeren (d. h. mehr Merkmale enthaltenden, geringeren Umfang besitzenden) Tatbestandes die Anwendbarkeit des weiteren (d. h. größeren Umfang besitzenden, weniger Merkmale enthaltenden) Tatbestandes ausgeschlossen wird, hingewiesen (s. Grenzlinien, S. 60), zustimmend Höpfner.

Es liege nur darin eine Verschiedenheit, daß bei Spezialität der weitere, bei Subsidiarität der engere Tatbestand „die Grundlage für die Betrachtung des Verhältnisses" bilde, letzterer „dem weiteren Tatbestand gegenüber nicht als ein herausgehobenes Stück, sondern als der selbständige Kern" erscheint, während ihm gegenüber die Tatbestandsmerkmale des weiteren Tatbestands „die Selbständigkeit verlieren, — sie also von dem engeren Tatbestande mit umschlungen werden"

Dieser Auffassung wird beigepflichtet.

Hiermit steht auch nicht im Gegensatz die Kennzeichnung der Subsidiarität nach Honig, daß dasselbe Rechtsgut durch sie in verschiedenen Angriffsstadien geschützt werde, die subsidiäre Strafbestimmung nach Verwirklichung der primären nicht zur Anwendung komme, weil das zwar notwendigerweise zu durchlaufende, aber weniger gefährliche Angriffsstadium als unbedeutenderes außer Betracht bleibt, wonach also als Kennzeichen des Subsidiaritätsverhältnisses zweier Rechtsnormen die Identität

Das Erfordernis des einheitlichen Unrechtswertes (oder anders: desselben Rechtsgutes, charakterisiert Honig folgend: „Die Konsumtion beruht auf der Identität des von verschiedenen Gesichtspunkten aus geschützten Rechtsgutes oder auf der umfassenden Bedeutung eines Rechtsgutes gegenüber einem andern Rechtsgut."

Sind die durch die Vor- und Nachtat getroffenen Personen nicht dieselben, so ergibt die Nachhandlung auch immer eine neue Schädigung, die dann als selbständiges Delikt zu bestrafen ist. Ihr Unrechtswert geht in dem der Vortat nicht auf. Auf den Schuldwert beider Handlungen einzugehen, ist dann nicht mehr nötig. Liegt eine neue Schädigung nicht vor, so ist straflose Nachtat anzunehmen, sofern auch ihr Schuldwert über den der Nachtat nicht hinausgeht, d. h. der Schuldinhalt bei Begehung der Vortat die zur Begehung der Nachtat erforderliche Schuldvorstellung mit umfaßt.

Einer besonderen Klarstellung bedarf es noch bezüglich des Schuldinhaltes bei den Aneignungsdelikten. Da hier die Erlangung der unumschränkten Herrschaft erstrebt ist, so kann einer neuen Handlung bezüglich des angeeigneten Gegenstandes ein selbständiger Schuldwert auch dann nicht zukommen, wenn sie als Verwirklichung einer späteren, sogar in einer anderen als der ursprünglich beabsichtigten Richtung verlaufenden Spezialisierung des Herrschaftswillens, anzusehen ist. Dies folgt daraus, daß die Strafwürdigkeit der rechtswidrigen Zueignung die Verwertungsabsicht umfaßt, wobei jedoch die Verwertung wieder nicht die Verletzung eines anderen Rechtsgutes enthalten darf.

Vorausgesetzt ist weiter bei straftoser Nachtat immer Identität der die Vor- und Nachtat begehenden Person.

Die straftose Nachtat stellt sich in der Regel als Verwertungshandlung dar, sie kann auch anderen Zwecken dienen, so Sicherung.

Diese Voraussetzungen seien belegt durch die folgenden reichsgerichtlichen Entscheidungen.

Zunächst: geht der Unrechtswert der Nachtat über den der Vortat hinaus, so kann straftose Nachtat nicht mehr vorliegen. RG. 9, 240 (betr. die Strafbarkeit einer der Unterschlagung nachfolgenden Falschbeurkundung im Amt): Der angeklagte Postbeamte hatte einen Geldbetrag von 5 Mark, der ihm außerhalb seines Amtes zur Ablieferung an die Postkasse anvertraut

worden war, sich rechtswidrig zugeeignet, und sodann als Beamter, der zur Aufnahme öffentlicher Urkunden befugt war, innerhalb seiner Zuständigkeit eine rechtlich erhebliche Tatsache falsch beurkundet, indem er einen Posteinlieferungsschein über angeblich an die Post eingelieferte 4,60 Mark angefertigt und einem Dritten übergeben hatte.

Das RG. wie die 1. Instanz haben hier zwei selbständige Handlungen angenommen, mit der Begründung, daß der Angeklagte „nicht erst durch die Fälschung des Posteinlieferungsscheines die Zueignung des Geldes vollzog" Allerdings folgt das RG. der 1. Instanz nicht in der Auffassung, daß der Angeklagte sich „den Besitz des Geldes durch die Fälschung sichern habe wollen", sondern hält die Strafbarkeit des Angeklagten auch nach § 348 für erwiesen. — Dieser Auffassung ist beizupflichten, denn die Falschbeurkundung im Amte verletzt in ihrer Eigenschaft als Amtsdelikt die Verpflichtung zur dienstlichen Treue, ein Rechtsgut also, das bei der Unterschlagung (§ 246, nicht in Betracht kommt Der Unrechtswert der Nachtat geht also über den der Vortat hinaus; die Nachtat ist also nicht straflos, sondern strafbar

In der Entscheidung RG. 50, 121 handelt es sich um das Verhältnis eines Betrugs zu nachfolgender Urkundenvernichtung, wobei diese letztere kein Amtsdelikt ist

Der Angeklagte hatte für eine Schuld seiner Frau einem Gläubiger einen Schuldschein ausgestellt „Um sich von der auf diese Weise begründeten Zahlungspflicht zu befreien", hat er den Gläubiger durch Vorspiegelung falscher Tatsachen veranlaßt, ihm vorübergehend den Schein auszuhändigen Er hatte jedoch die Absicht, „sich durch sein betrügerisches Handeln den Schuldschein endgültig zu verschaffen, denselben für immer seiner ausschließlichen tatsächlichen Gewaltherrschaft zu unterwerfen und demgemäß dem Gläubiger dauernd zu entziehen Als er den Schuldschein in Händen hatte, hat er diesen und zwar auf Grund eines erst in diesem Zeitpunkte, also nach Erlangung der Urkunde, neu gefaßten Entschlusses zerrissen und die Stücke an sich genommen".

Gegen die Verurteilung wegen Betrugs in Realkonkurrenz mit Urkundenvernichtung wendet sich das RG mit der Ausführung, daß „der Angeklagte, wenn er sich die Schuldurkunde auf betrügerischem Wege verschafft hatte, um sie auf die Dauer dem Eigentümer zu entziehen und seiner freien Verfügung zu

unterwerfen", hierdurch auch „der äußern Wirkung nach die volle unbeschränkte Herrschaft über die Urkunde erlangt und die Verfügungsgewalt des berechtigten früheren Inhabers derselben in der äußeren Erscheinung ihrer Betätigung vollständig und allseitig vernichtet" hatte Alles, was der Betrüger später mit der durch seine strafbare Tätigkeit erworbenen Urkunde vornimmt, kennzeichnet sich nur als ein weiterer Ausfluß, als eine weitere Ausgestaltung und Fortführung seines rechtswidrigen Angriffes auf fremdes Vermögen Weil dieser Angriff dem äußeren Erfolge nach zu einer Aufhebung des fremden Rechtes bereits geführt hat, darf er in Beziehung auf den dadurch Verletzten einer neuen strafrechtlichen Beurteilung nicht mehr unterzogen werden."

Die Urkundenvernichtung kann also nur als „weitere Ausgestaltung und Fortführung" des „rechtswidrigen Angriffs auf fremdes Vermögen" angesehen werden und es ist ihr eine über den Betrug hinausgehende Schädigung, also ein größerer Unwert als ihn die Vortat hat, abzusprechen

Eine Verletzung desselben Rechtsgutes liegt auch der Entscheidung des RG. in Bd. 35, 64 zugrunde.

Es handelt sich um das Verhältnis von Diebstahl zu folgender Sachbeschädigung Der Angeklagte hatte Sparkassenbücher gestohlen, die Beträge abgehoben und hierauf die Bücher verbrannt Eine Bestrafung wegen Diebstahl in Tatmehrheit mit Urkundenvernichtung kann nicht erfolgen. Die dem § 242 StGB. unterfallende „Wegnahme in Aneignungsabsicht" umfaßt das samte, auch nachfolgende Verhalten, durch welches der Täter die Sache, als ihm gehörig, unter Ausschluß des Eigentümers beherrscht Spätere Disposition aufgrund angemaßten Eigentums, sei es rechtsgeschäftliche Verfügung oder Beschädigung, Zerstörung, kann deshalb eine neue Rechtsgütervertetzung nicht mehr enthalten und ist also straflose Nachtat.

RG. 38, 192: Richtet sich der nachfolgende Betrug gegen denjenigen, der durch eine vorausgehende Unterschlagung schon geschädigt wurde, so „würde der in der weiteren Disposition über die unterschlagene Sache verübte und versuchte Betrug nicht weiter in Betracht kommen"

RMG 22, 253: Der Grundsatz der Konsumtion beansprucht dann Geltung, „wenn sich die zweite Tat gegen das durch den Diebstahl bereits beschädigte Vermögen des Bestohlenen richtet"

RG. III., — 3. III. 19. Im Recht 1919, Nr. 1018: „Von

straflofer Nachtat kann nur die Rede sein, wenn es sich in beiden Fällen um Eingriffe in dasselbe fremde Vermögen, um Benachteiligung derselben Person" handelt

RG. 49, 405: „Enthält die Verfügung nur einen weiteren Eingriff in das bereits durch den Diebstahl verletzte Eigentumsrecht des Bestohlenen, so wird sie regelmäßig als schon durch die Bestrafung wegen Diebstahls mit zur Sühne gebracht gelten müssen"

Das Verhältnis von Unterschlagung zu folgender Sachbeschädigung enthält die Entscheidung

RG. 10, 488: Angeklagter hatte einen Hund verkauft. Der Hund entlief nach einiger Zeit dem Käufer und kehrte zum Angeklagten zurück Dieser faßte nunmehr den Entschluß, sich den Hund wieder zuzueignen und sperrte ihn in seinen Stall Später tötete er ihn, um dem Verdacht der Unterschlagung zu entgehen und sich der Bestrafung zu entziehen

Die Verurteilung des Angeklagten in vorgängiger Instanz wegen Unterschlagung in Tateinheit mit Sachbeschädigung ist mit dem Reichsgerichte als rechtsirrtümlich zu bezeichnen

Das Wesen der Unterschlagung besteht „gemäß § 246 StGB. in der rechtswidrigen Verletzung fremden Eigentums an einer im Besitz oder Gewahrsam des Täters befindlichen beweglichen Sache durch deren Zueignung, d h. durch ein Verhalten, mit welchem der Täter die Absicht zum Ausdruck bringt, über die Sache so, als wenn sie ihm gehöre, dauernd und mit Ausschluß des Eigentümers die Herrschaft auszuüben Von vornherein ist also der Wille des Unterschlagenden darauf gerichtet, die von ihm besessene fremde Sache seinen Zwecken dienstbar zu machen und die Befugnisse, welche dem Eigentümer daran zustehen, auf sich zu übertragen Ist dieser Wille einmal in äußerlich erkennbarer Weise manifestiert und damit die Eigentumsverletzung sowie das Vergehen der Unterschlagung zur Vollendung gelangt, so können spätere Disvositionen, welche der Täter aufgrund der Anmaßung des fremden Eigentums und infolge der Zueignungsabsicht über die von ihm besessene fremde Sache trifft, mögen sie in einer Veräußerung, Verpfändung, Beschädigung oder substanziellen Vernichtung bestehen, nicht als neue selbständige Straftaten, sondern nur als weitere Ausführungsakte zur Verwirklichung des Unterschlagungsvorsatzes angesehen werden"

Es handelt sich bei der vorliegenden Unterschlagung mit folgender Sachbeschädigung um die Verletzung desselben Rechts-

gutes. Daß die Sachbeschädigung zu dem Zwecke vorgenommen wurde, um sich vor Strafverfolgung zu sichern, kann hieran nichts ändern. Maßgebend ist auch hier, daß durch die Sachbeschädigung eine weitergehende Schädigung des Eigentums als schon durch die Unterschlagung eingetreten, nicht mehr erfolgen konnte.

Die Sachbeschädigung ist also als straflose Nachtat zu betrachten.

Die Verletzung eines anderen Rechtsgutes durch die Nachtat als des durch die Vortat beschädigten, stellen mehrere reichsgerichtliche Entscheidungen fest.

RG. 38, 192 (Die durch die Verwertungshandlung betroffene Person ist hier mit der durch die Vortat geschädigten nicht identisch):

In der versuchten Einlösung eines durch Unterschlagung erlangten Wechsels kann ein mit der Unterschlagung realkonkurrierender Betrugsversuch unter der Voraussetzung angenommen werden, daß der Geschädigte im Falle des vollendeten Betrugs nicht mit dem durch die Unterschlagung bereits Geschädigten identisch ist.

RMG. 22, 253: „Die Annahme eines selbständigen, nach dem Diebstahl verübten Betruges unterliegt dann keinem Bedenken, wenn der Täter über den durch den Diebstahl dem Bestohlenen zugefügten Schaden hinaus durch die Verfügung über den gestohlenen Gegenstand eine neue Schädigung einer anderen Person verursacht. Denn der auch in der Rechtsprechung anerkannte Grundsatz, „daß in der weiteren Verfügung über eine gestohlene Sache, die nur deren Verwertung erstrebt, eine besondere selbständige Straftat nicht erblickt werden kann", gelte doch nicht für diejenigen Fälle, in denen durch die Vor- und Nachtat verschiedene Personen geschädigt werden. Eine solche neue Schädigung einer anderen als der durch die Vortat geschädigten Person liegt aber vor, wenn der Dieb die gestohlene Sache einer andern Person unter der Vorspiegelung verkauft, sie sei sein Eigentum. Die hierin liegende Verfügung über die gestohlene Sache ist strafbarer Betrug gegenüber den Käufern."

Dies wird auch ausgeführt in der Entscheidung RG 51, 4: Die Käufer gestohlener Sachen erlangen gemäß § 935, Abs. I BGB kein Eigentum, empfangen also nicht für den von ihnen gezahlten Kaufpreis einen von entgegenstehenden Rechten dritter

Personen freien Gegenwert (§ 434 BGB), sind vielmehr auf Kosten der Eigentümer im Sinn von § 812 BGB. bereichert, ihnen nach § 818 Abs. II BGB. zum Ersatz des Wertes verpflichtet und somit durch die Zahlung an den Dieb in ihrem Vermögen geschädigt. Diese neue Schädigung trete als selbständige Straftat neben den bereits vollendeten Diebstahl.

RG. 3, Im Recht 1919, Nr. 1018 Auch der Geschäftsführer einer Gesellschaft begeht eine Unterschlagung nicht etwa nur als straflose Nachtat, wenn er aus der Kasse der Gesellschaft Gelder entnimmt, die er der Kasse zuvor durch Betrug zugeführt hatte, mag er dabei schon die Absicht gehabt haben, sich die Gelder demnächst aus der Kasse zuzueignen. Denn die Gesellschaft war Eigentümerin des Geldes geworden, wurde daher durch die Unterschlagung geschädigt, während der vorausgegangene Betrug dritte Personen benachteiligte

Eine Verschiedenheit der geschädigten Personen und damit der verletzten Rechtsgüter enthält auch die Entscheidung RG 55, 103: Der Weiterverkauf gestohlener unversteuerter Zigaretten durch den Dieb kann, obzwar eine Verwertungshandlung, doch nicht als straflose Nachtat angesehen werden Enthält er doch mit der Begehung einer Steuerhinterziehung „eine neue Strafrechtsverletzung, die sich gegen ein anderes Rechtsgut als das durch den Diebstahl betroffene" richtet. „Als straflose Nachtat eines Diebstahls gilt überhaupt niemals eine Verfügung über die Diebstahlssache, durch die ein weiterer als der durch den Diebstahl bereits verursachte Schaden, sei es beim Bestohlenen, sei es bei einem Dritten, angerichtet wird" Von einer solchen, durch den Diebstahl noch nicht zugefügten Schädigung ist im vorliegenden Falle die Steuerkasse betroffen worden

Einen entsprechenden Fall behandelt die Entscheidung RG. 54, 80: „Ist die übermäßige Preissteigerung beim Verkauf eines durch Diebstahl erlangten Gegenstandes des täglichen Bedarfs eine straflose Nachtat?"

Wenn auch der Verkauf von gestohlenem Spiritus „eine Betätigung der bereits durch den Diebstahl erlangten Herrschaft über die gestohlene Sache darstellt und als Fortsetzung des bereits durch die Bestrafung wegen Diebstahls gesühnten Eingriffs in fremdes Vermögen nicht nochmals zu bestrafen ist, so ist doch die Veräußerung, soweit sie zugleich ein anderes strafrechtlich geschütztes Rechtsgut verletzt, nicht schon durch die Bestrafung wegen Diebstahls abgegolten, sodaß der Grundsatz

der Straflosigkeit eines sogenannten Verwertungsdelikts nicht Platz greifen kann"

„Durch die übermäßige Preissteigerung hat der Täter das durch § 1 Abs I Nr. 1 Preistreiberei-VO. geschützte Interesse der Allgemeinheit an der Versorgung mit Gegenständen der bezeichneten Art zu einem auch für Minderbemittelte erschwinglichen Preise verletzt Diese unsoziale und unsittliche Ausbeutung der Kriegsnot zur Erzielung eines persönlichen Gewinns geht in dem Eigentumsvergehen nicht auf."

Auch der Dieb, der auf gestohlene Marken Waren abhebt und damit zwecks Verwertung etwas dem Eigentümer Erlaubtes tut, begeht eine neue strafbare Handlung; Konsumtion greift nicht Platz. Denn die neue Handlung richtet sich nicht gegen das Recht des Bestohlenen (nur wenn dies der Fall wäre, ist sie durch den Diebstahl konsumiert) Sie verstößt vielmehr gegen ein auf ganz anderem Gebiet liegendes und ganz andere Interessen schützendes Verbot Die Zuwiderhandlungen gegen die Volksernährung dienenden kriegswirtschaftlichen Verordnungen sind Gefährungsdelikte, denn die Verordnungen betreffen die Versorgung der Allgemeinheit Diese Gefährungsdelikte werden durch das gegen das Recht des Bestohlenen gerichtete Verletzungsdelikt nicht konsumiert; sie finden in der Bestrafung wegen des letzteren keinen Ausdruck. Beide Straftaten konkurrieren vielmehr real (vgl Strafrechtszeitung, Heft 11/12, 1917, S. 417,.

Eine Verletzung desselben Rechtsgutes liegt auch nicht vor, wenn der Täter dem durch die Vortat Geschädigten mit der Nachtat eine über die Schadenszufügung der Vortat hinausgehende Schädigung zuführt So die Entscheidungen RG. 43, 60 u. 49, 405:

Im erstgenannten Falle hatte der Täter der Eisenbahnverwaltung Formulare zu Freifahrtscheinen gestohlen, diese sodann widerrechtlich ausgefüllt und zu Freifahrten benützt Im zweiten Falle hatte der Täter Postanweisungen, die er dem Schalterbeamten zwecks Auszahlung des angewiesenen Betrages vorgelegt hatte, nach der Verrechnung dem Beamten wieder weggenommen und, indem er sie an anderer Stelle der Postverwaltung nochmals einreichte, abermals den angewiesenen Betrag erhoben

Für die Rechtsauffassung, daß in beiden Fällen die zweite Handlung des Täters sich gegenüber dem vorausgegangenen

Diebstahl als selbständig strafbarer Betrug und nicht als straflose Nachtat darstellt, führte das Reichsgericht aus, daß der Schaden, der der Eisenbahn- bzw. Postverwaltung durch die betrügerische Handlungsweise entstand, ein anderer und weiterer war als der, der ihr schon durch den Diebstahl der Freifahrtscheinformulare bzw. der Postanweisung entstanden war. Mit den Freifahrtscheinformularen war der Eigentümerin lediglich deren Papierwert, mit den quittierten Postanweisungen der Post lediglich ein Beweismittel für die bereits bewirkte Zahlungsleistung entzogen.

Daß demgegenüber die Benutzung der Freifahrtformulare und die nochmalige Verrechnung der Postanweisungen den Verwaltungen neue und weitergehende Vermögensverluste zufügten, ist offenkundig.

Hierin kann auch nichts ändern, daß der Diebstahl in der von vornherein auf den später zu begehenden Betrug gerichteten Absicht vorgenommen wurde. Eine Deckung bezüglich des Unrechts- und Schuldwerts der Vor- und Nachtat ist jedoch nicht feststellbar: Denn einerseits bewirkte die weitere trügerische Handlung eine neue Rechtsgutsverletzung, und andererseits: selbst wenn der Angeklagte schon bei der Wegnahme der Formulare ihre spätere Verwendung beabsichtigt hatte, „so würde diese Absicht nur als Beweggrund für die Wegnahme, als der vorläufige Entschluß, in der Folgezeit eine weitere selbständige Straftat im Anschluß an den Diebstahl zu begehen, in Betracht kommen können, ein Entschluß, der sich mit dem Vorsatz der Begehung der späteren konkreten Tat der Urkundenfälschung in keiner Weise deckt".

Die Absicht, den Diebstahl später in betrügerischer Weise auszunutzen, haben die Täter von vornherein gehabt; damit aber waren sie nicht der Notwendigkeit überhoben, durch bewußte und gewollte — also vorsätzlich begangene — Handlungen die Verwaltungen von neuem zu schädigen. Sind aber die neuen Schädigungen durch vorsätzliche, den Tatbestandsmerkmalen des Betrugstatbestands entsprechende Handlungen begangen, so würde in der Tat jeder Rechtsgrund fehlen, die Täter hierfür nicht zur Verantwortung zu ziehen.

Das Erfordernis der Deckung des Schuldwertes bezüglich Vor- und Nachtat zeigt sich in:

RMG. 10, 250: „Ist der Angeklagte nach § 299 StGB.

wegen Verletzung des Briefgeheimnisses in Tatmehrheit mit § 246 (bzw. als Soldat aus § 138 Abs. I MStGB. wegen militärischer Unterschlagung) zu bestrafen?"

Die Absicht des Angeklagten ging von vornherein auf rechtswidrige Zueignung der Briefe, auf die wirtschaftliche Verfügung über sie, unter Ausschluß des Berechtigten, und nicht bloß auf Kenntnisnahme von dem Inhalte; die Verletzung des Briefgeheimnisses ist also konsumiert. Die Verurteilung wegen rechtswidriger Zueignung als solcher steht der Verurteilung wegen besonderer Verletzung eines einzelnen Rechtes an den Briefen entgegen. Mit Recht stellt das RMG. darauf ab, ob in dem Zurückbehalten der Briefe die vom Unterschlagungstatbestand geforderte rechtswidrige Zueignung und nicht bloß eine für die Verletzung des Briefgeheimnisses notwendige Vorbereitungshandlung zu erblicken ist, darauf ab, was der Täter mit dem Zurückbehalten bezweckte. Denn wenn der Täter keine dauernde, sondern nur eine vorübergehende Zurückbehaltung im Auge hatte, hätte gar keine „Zueignung" im Sinn des § 246 vorgelegen, die Zurückbehaltung wäre alsdann nicht tatbestandsgemäß und aus diesem Grund straflose Vorbereitungshandlung. Sobald dagegen die Zurückbehaltung der Briefe als Zueignung angesehen werden kann, kommt das Konsumtionsverhältnis zwischen dem den umfassenden Rechtsgüterschutz gewährenden Unterschlagungstatbestand und dem nur das Briefgeheimnis schützenden § 299 zur Auswirkung. Der Unrechtswert der Zurückbehaltung ist von dem Schuldwert dieser Tätigkeit abhängig.

Als Ergebnis ist also festzustellen:

Umfaßt der Unrechtswert der Vortat den der Nachtat, so ist letztere als dem Verhältnis der Konsumtion unterfallend straflos. Die Beurteilung des Unrechtswerts der Vor- und Nachtat ergibt sich aus den Folgen beider Handlungen, den von ihnen bewirkten Schädigungen. Der Schuldwert der Vortat ist insofern entscheidend, als aus dem, was der Täter mit der Vortat bezweckte, der Umfang der Schädigung ersichtlich wird.

4. Die Alternativität.

Auch das Verhältnis der Alternativität ist von Einfluß auf die Nachhandlung.

Nach Honig wird sie folgendermaßen charakterisiert: Alternativität besteht zwischen denjenigen Rechtssätzen, die sich

im Hinblick auf den Schutz eines und desselben Rechtsguts wie verschiedene Mittel zur Erreichung eines und desselben Zweckes verhalten, wobei der Verschiedenheit der Mittel die Unvereinbarkeit der gesetzlichen Tatbestandsmerkmale entspricht; stillschweigende Voraussetzung ist wiederum, daß die Nachtat vom Unrechts- und Schuldwert der Vortat gedeckt ist.

Alternativität liegt vor im Verhältnis des Diebstahls zur Unterschlagung; wenn also die Vortat ein Diebstahl ist, z. B. bei folgender Verwertungshandlung. Die Verwertung der gestohlenen Sache kann hier keine Unterschlagung bilden. Die Verwertungshandlung ist nicht nur vom Unrechts- und Schuldwert der Vortat gedeckt, sondern dieser Unrechts- und Schuldwert bleibt vielmehr außer Betracht, weil es an der Tatbestandsmäßigkeit der Handlung fehlt.

Diese Folgerung ergibt die Betrachtung der Tätigkeiten „Wegnehmen" (§ 242) und „Zueignen" (§ 246). Während rein tatsächlich die Wegnahmehandlung und die Zueignungshandlung sich trennen lassen, trifft dies nicht zu bei der Betrachtung der gesetzlichen Tatumstände der §§ 242, 246 StGB. Das Wegnehmen nach § 242 muß in der Absicht rechtswidriger Zueignung erfolgen, es muß also eine Betätigung der Zueignungsabsicht sein, als solche Zueignung selbst. Die folgende Verwertungshandlung kann also nicht nochmals „Zueignen" sein und ist also unter das Tatmerkmal des § 246 nicht subsumierbar.

Dasselbe Verhältnis wie Diebstahl zu Unterschlagung bildet das der Untreue zu Unterschlagung. Eine diesbezügliche Entscheidung enthält

RG. 42, 420: Der Angeklagte hatte als Beauftragter seines Geschäftsherrn Forderungen, die letzterem zustanden, eingezogen, dabei aber von vornherein die Absicht gehabt, die eingezogenen Gelder nicht an den Geschäftsherrn abzuführen, sondern für sich zu behalten.

Daß in der von der Aneignungsabsicht getragenen Einziehung der Gelder eine Untreue im Sinn des § 266 Ziff. 2 StGB. zu erblicken sei und diese mit der Entgegennahme der Beträge vollendet war, unterliegt keinem Zweifel. Fraglich ist nur, ob außerdem noch durch die weitere Betätigung der Aneignungsabsicht, nämlich durch den Verbrauch des Geldes, der Tatbestand der Unterschlagung gegeben sei. „Die Verurteilung wegen Untreue ergreift und erledigt in vorliegendem Falle die Strafbarkeit der Zueignung überhaupt, sodaß weitere Einzel-

handlungen, die denselben Aneignungswillen betätigen, nicht gleichzeitig noch als Grundlage für eine fernere auf rechtswidrige Zueignung gestützte strafbare Handlung in Betracht kommen können. Denn im strafrechtlichen Sinne hat die Aneignung der Geldbeträge bereits mit der Vollendung der Untreue stattgefunden. Für eine nochmalige fernere Aneignung derselben Gegenstände durch denselben Täter, ohne vorgängigen Wiederverlust, bleibt begrifflich kein Raum. Es handelt sich um die Alternativität des „Verfügens" (§ 266, Ziff. 2 und „Aneignens" (§ 246). Die Alternativität, die hier im Hinblick auf eine Mehrheit von Handlungen zum Ausdruck gelangt ist, beherrscht das gegenseitige Verhältnis der §§ 266, Ziff. 2 zu § 246 nicht minder in Hinblick auf ihre Realisierungsmöglichkeit durch eine Handlung. Der insbesondere von der Rechtsprechung vertretenen Auffassung, daß Untreue und Unterschlagung durch eine Handlung in Tateinheit verwirklicht werden könne, wurde in der Wissenschaft entgegengetreten mit der Begründung, daß in der Untreue ein Mißbrauch der Verfügungsgewalt „nach außen hin", in der Unterschlagung ein solcher in Hinblick auf das „Innenverhältnis" liege. Vom Standpunkt des Täters sind die Untreue- und die Unterschlagungshandlung nur die verschiedenen Mittel, deren er sich in verschiedenen Situationen, entweder als Bevollmächtigter oder als nur die Verfügungsgewalt Innehabender, zur Erreichung seines Zweckes bedienen kann.

Deshalb ist auch der Entscheidung des KG. 1 vom 24. V. 21 insoweit nicht beizutreten, als sie den Eisenbahnbeamten, der ungültige Fahrkarten an Reisende verkauft, die vereinnahmten Gelder aber nicht an die Verwaltung abführt, der Unterschlagung in Tateinheit mit Untreue für schuldig erklärt. Insoweit die Entscheidung dagegen die Täuschung der Bahnverwaltung bei der Abrechnung „nicht als selbständiges Betrugsvergehen, sondern als straflose Nachtat" erklärt, da die Vermögensbeschädigung „bereits in dem Augenblick eingetreten war, als der Angeklagte das für die ungültigen Fahrkarten eingenommene Geld in der Absicht an sich brachte, es nicht abzuliefern, es vielmehr für sich zu verbrauchen", ist ihr zu folgen.

Bezüglich der Alternativität zwischen den §§ 266 Ziff. 2 und 263 kann hinzugefügt werden, daß der Tatbestand des § 263 nicht mehr verwirklicht werden kann, wenn die Vermögensbeschädigung durch eine der Täuschungshandlung vorausgehende Tätigkeit bereits verwirklicht worden ist.

Das Verhältnis des Diebstahls oder der Unterschlagung zum Betruge ist ebenfalls zu betrachten.

Soweit nur eine Handlung zur Entscheidung steht, kann sie entweder nur dem Diebstahls- bzw. Unterschlagungs- oder aber dem Betrugstatbestand unterfallen. Denn es ist begrifflich ausgeschlossen, daß man eine Sache einem andern wegnimmt, bzw., da man sie schon in Gewahrsam hat, sich zueignet und zugleich sie sich von einem andern geben läßt.

Schwieriger wird es, sobald mehrere Handlungen in Betracht kommen, was bei der Verwertung eines gestohlenen oder unterschlagenen Sparkassenbuches der Fall ist. Hier ist die Frage, ob das Abheben der fremden Spareinlagen unter den Betrugstatbestand fällt oder ob dem das Alternativitätsverhältnis des § 263 zu den §§ 242, 246 entgegensteht.

Zunächst wird in der Entscheidung RG. 26, 151 ein Betrug im folgenden abgelehnt:

Nicht allein, daß der Sparkassenrendant nach den allgemeinen Sparkassenstatuten zur Auszahlung an den Inhaber des Buches ohne Rücksicht darauf berechtigt ist, in welchem Rechtsverhältnis der Inhaber zu dem im Buche genannten Eigentümer steht, könne es dem Täter nicht zum Betruge zugerechnet werden, „daß er sich dem Sparkassenrendanten gegenüber nicht freiwillig als Dieb oder sonstiger unrechtmäßiger Inhaber des Buches deklariert hat", d. h. in dem Schweigen des Täters in Bezug auf die Unrechtmäßigkeit seines Besitzes kann die Erregung oder Unterhaltung eines Irrtums durch Vorspiegelung falscher oder durch Entstellung oder Unterdrückung wahrer Tatsachen im Sinn des § 263 nicht gefunden werden.

Auf keinen Fall kann jedoch, wie RG. 39, 239 ausführt, neben dem Diebstahl noch ein Betrug vorliegen. Erfolgte nämlich die Wegnahme des Sparkassenbuches „in der von vornherein gefaßten Absicht, über ihren wirtschaftlichen Wert und damit über die Bücher selbst ganz oder teilweise (zugunsten) zu verfügen", so war der hiernach geplante und ausgeführte Diebstahl mit der Wegnahme aus dem Gewahrsam vollendet, die von dem Angeklagten erstrebte Beschädigung des Vermögens war eingetreten, die Sparkassenbücher mit den ihnen eigentümlichen Werten waren dem Vermögen des Geschädigten bereits entzogen." Dies bedeutet, daß eine Verwirklichung des zum § 263 gehörenden Tatmerkmals der Vermögensbeschädigung durch eine betrügerische Handlung nicht mehr möglich ist, wenn

der Täter den Vermögensschaden schon durch einen vorausgehenden Diebstahl zugefügt hat.

Es ist aber auch tatsächlich derselbe Schaden, der durch den Diebstahl und die Täuschungshandlung bewirkt wurde.

Der Angeklagte nutzte die Bücher in Verwirklichung seiner Zueignungsabsicht zu seinem Vorteile aus, indem er das Geld durch seine Söhne abheben ließ. Hierin kann jedoch „kein neuer, sondern nur ein fortgesetzter, aber bereits durch die Bestrafung wegen Diebstahls zur Sühne gebrachter Eingriff in fremdes Eigentum erblickt werden". Denn wenn auch Sparkassenbücher „sich äußerlich und formell als bloße Beweisurkunden geben, hat die Befreiung der Sparkasse von jeder Prüfungspflicht hinsichtlich der Legitimation des Inhabers bewirkt, daß sie tatsächlich wie Inhaberpapiere von Hand zu Hand wandern, im täglichen Handel und Wandel verkauft, versetzt, verschenkt, vererbt oder sonst übertragen werden". „Verkehrsanschauung und Verkehrsbedürfnis haben die Sparkassenbücher tatsächlich den Inhaberpapieren außerordentlich genähert. Wie nun für den Eigentümer der Verkehrswert eines solchen Sparkassenbuches absolut nicht in dem Substanzwert des Papiers, sondern einzig und allein in der durch den Besitz der Urkunde gewährleisteten Befugnis, über die durch die Urkunde bezeugten Geldbeträge bzw. Forderungsrechte jederzeit verfügen zu können, besteht, so tritt die Beschädigung seines Vermögens schon mit der Wegnahme des Buches aus dem Gewahrsam des Eigentümers ein. Die Diebstahlshandlung also ist es, die die Sparkassenbücher „mit den ihnen eigentümlichen Werten" dem Vermögen des Eigentümers entzieht. Die Absicht des Strafgesetzes geht jedenfalls nicht dahin, einen Akt der Verwertung des gestohlenen Gutes als neues selbständiges Vergehen unter Strafe zu stellen. Es muß deshalb die Feststellung eines mit dem Diebstahl sachlich zusammentreffenden Betruges als unzulässig bezeichnet werden.

RG. 54, 479: Die weitere Disposition über eine gestohlene oder unterschlagene Sache, die nur die Verwertung derselben erstrebt, kann nicht als weitere Straftat angesehen werden, insbesondere nicht „ein mittels des gestohlenen Sparkassenbuchs zum Nachteil des Bestohlenen verübter Betrug".

LZ. II, 16. X. 17: Ergibt die Prüfung, daß „die zum Zwecke der Abhebung eines Teiles der Einlage betätigte Wegnahme des Sparkassenbuches den Tatbestand des § 242 erfüllt hat, dann würde die planmäßige Verwertung des gestohlenen

Gutes, das Abheben der Einlage, nicht mehr als ein neues, selbständiges Vergehen zu verfolgen, sondern als sogenannte straflose Nachtat zu betrachten sein".

Es wurde hieraus ersichtlich, daß ein Betrug zum Nachteil des Bestohlenen überhaupt nicht mehr verübt werden kann, weil der Betrugstatbestand in Ermangelung der Möglichkeit einer nochmaligen Schädigung nicht erfüllt werden kann.

Das Verhältnis der Unterschlagung zum Betrug enthält die Entscheidung:

RG. 49, 16: Der Angeklagte hatte ein Fahrrad unterschlagen und sodann einem Dritten zu einem dem Wert des Rades entsprechenden Preise verkauft und übergeben. Diesem Dritten hatte er wissentlich falsche Angaben über das Eigentum an dem Rad gemacht, da er nicht gewußt hatte, daß der Dritte Eigentümer der unterschlagenen Sache werden könne. Vielmehr hatte er geglaubt, die Täuschung des Dritten würde eine Vermögensbeschädigung desselben zur Folge haben. Nach der Aufdeckung der Täuschung hat der Dritte das Rad auf Verlangen eines Polizeibeamten an den früheren Eigentümer zurückgegeben.

Das Reichsgericht führt aus, daß weder dem durch die Unterschlagung betroffenen früheren Eigentümer des Rades, noch demjenigen, dem der Angeklagte dies verkauft hatte, durch diesen Verkauf ein Schaden erwachsen war. Dem Käufer nicht, weil dieser gemäß § 932 BGB. Eigentümer des Rads geworden war und dieser sich den nicht durch den Ankauf, sondern erst durch die Rückgabe des Rades, zu der er rechtlich nicht verpflichtet war, entstandenen Schaden selbst zugefügt hatte, dem früheren Eigentümer nicht, weil ihm gegenüber „das Strafrecht die Veräußerung des unterschlagenen Rades als eine neue Beschädigung des bereits durch die Unterschlagung beschädigten Vermögens nicht gelten lasse, mögen auch dadurch nach den Bestimmungen des bürgerlichen Rechts nunmehr neben den tatsächlichen auch die rechtlichen Verhältnisse des bisherigen Eigentümers zu der unterschlagenen Sache zu seinem Nachteil geändert worden sein. Strafrechtlich erscheint vielmehr die Veräußerung der unterschlagenen Sache nur als neue Betätigung der bereits durch die Unterschlagung erlangten tatsächlichen Herrschaft über die unterschlagene Sache, nur als Fortsetzung des bereits durch die Bestrafung wegen Unterschlagung gesühnten Eingriffs in ein fremdes Vermögen, und deshalb kann sie zur Herstellung des Tatbestandes einer neuen selbständigen, strafbaren Handlung

nicht beitragen. Das sogen. Verwertungsdelikt muß gegenüber dem Aneignungsdelikt, sofern für beide Straftaten dieselbe Person als verletzt in Betracht kommt, straflos bleiben.

Bezüglich der Schuldvorstellung des Täters führt das Reichsgericht aus:

„Die Annahme eines vollendeten Betrugs ist nach dem Vorstehenden ausgeschlossen." Da der Vorsatz des Angeklagten auf eine Vermögensbeschädigung des Dritten gerichtet war, er dieses Tatmerkmal des Betruges irrtümlich für vorliegend erachtete, hat er „dadurch den Anfang mit der Ausführung des von ihm beabsichtigten Betruges gemacht, daß er den K. durch Vorspiegelung falscher Tatsachen in einen Irrtum versetzte. Dieser Irrtum hatte die von dem Angeklagten beabsichtigte Folge, daß K. den ihm nach Ansicht des Angeklagten nachteiligen Kaufvertrag über das Rad abschloß. Zu prüfen ist deshalb, ob sich der Angeklagte des Betrugsversuchs schuldig gemacht hat".

Der Täter wollte den durch die Unterschlagung erlangten Vorteil gegenüber einem andern als dem schon durch die Vortat Geschädigten verwerten. Objektiv konnte diese Verwertungshandlung zu keiner neuen Vermögensbeschädigung führen. Ob es vom subjektiven Standpunkt aus etwas anderes ist, ob der Täter den wirtschaftlichen Nutzen der unterschlagenen Sache dem bisherigen Eigentümer gegenüber geltend zu machen oder ob er ihn von einem Dritten zu gewinnen sucht, ist zweifelhaft. Denn wie hier, so wird er auch dort die Verwertungshandlung nicht mehr in „Fortführung des Unterschlagungsvorsatzes" vornehmen, wenn er dem Sparkassenbeamten gegenüber einen Betrug zu begehen glaubt. Wenn trotzdem das Reichsgericht einen strafbaren Versuch auf die Erwägung stützt, daß der tatsächliche Irrtum zu Ungunsten des Täters Beachtung finden muß, wenn er zur Annahme eines in Wirklichkeit nicht vorhandenen Tatbestandserfordernisses führt, so deshalb, weil hier objektiv wenigstens ein Anfang der Ausführung des Betruges gegeben sei.

Hiergegen wäre einzuwenden, daß es sich um einen untauglichen Versuch handelt, der nach der objektiven Theorie als straffrei betrachtet wird.

Das Verhältnis des Betrugs zu Unterschlagung enthält die Entscheidung RG. II, 7, 126: „Beabsichtigt der Beamte von vornherein das durch die Täuschung erlangte Geld für sich zu behalten, so liegt ein Betrug vor. Für nachfolgende Zueignung des Geldes durch Unterschlagung bleibt dann kein Raum."

RG. II, 30. V. 19: War es dem Täter schon bei der Täuschungshandlung, die zur Übergabe des Geldes an ihn führte, „nicht bloß um die zeitweilige Erlangung des Gewahrsams zu tun", ging seine Absicht vielmehr von Haus aus darauf, sich mit dem Besitz zugleich die unbeschränkte wirtschaftliche Verfügung über das Geld zu verschaffen und es sich zuzueignen, waren also die abgelockten Gelder Gegenstand eines strafbaren Betrugs (§ 263 StGB.), so kann in der späteren Verfügung hierüber nicht der Tatbestand einer selbständigen Unterschlagung erblickt werden. Damit sollte jedoch keineswegs gesagt sein, daß ein Betrug nicht anzunehmen gewesen wäre, wenn es dem Täter lediglich auf die zeitweilige Erlangung des Gewahrsams angekommen wäre."

RG. 15, 426: Die Erlangung des bloßen Besitzes entsprechend der Absicht, auf Grund des Gewahrsams an Wertpapieren Dritten gegenüber als deren Eigentümer zu erscheinen, wurde von dem Reichsgericht als ein Vermögensvorteil erklärt, der dem des § 263 entspräche. Eine auf späterem Entschluß beruhende Zueignung der Papiere würde sich alsdann als eine von dem Betruge völlig getrennte Unterschlagung darstellen, die mit dem Betruge in Realkonkurrenz stände. Hat dagegen der Täter, „indem er den Besitz oder Gewahrsam sich durch eine strafbare Handlung beschafft, durch die Handlung zugleich die Absicht der rechtswidrigen Zueignung betätigt, so kann allerdings der juristische Charakter der strafbaren Handlung, durch welche der Besitz oder Gewahrsam erlangt ist, durch weitere Betätigung des Zueignungswillens nicht mehr geändert werden, und es läßt sich eine Unterschlagung an der Sache, welche der Täter sich schon durch die strafbare Handlung (Diebstahl, Betrug, Erpressung) zugeeignet hat, nicht konstruieren".

Nach der Auffassung des Reichsgerichts fehlt es in vorliegendem Falle an jedem „tatsächlichen Anhalt für die Annahme, daß der Angeklagte nicht schon, als er durch Betrug den Gewahrsam der Papiere sich beschaffte, die Absicht hegte, dieselben sich zuzueignen. Der Tatrichter nimmt zwar an, die Absicht des Angeklagten sei zunächst nur auf die Erlangung des Besitzes der Wertpapiere gegangen. Da man aber nicht sieht, in welcher Weise der bloße Besitz nach der vom Richter angenommenen Absicht des Angeklagten als Vermögensvorteil verwertet werden sollte, so läßt sich nur als Ansicht des Richters annehmen, daß der Angeklagte seinem betrügerischen Verhalten

das Ziel gestellt habe, zunächst den Besitz der Papiere zu erlangen, demnächst aber die Papiere zu verkaufen und für sich zu verwenden".

Ob einem Betruge eine Unterschlagung folgen kann, ist von dem der betrügerischen Handlung zugrundeliegenden Schuldwert abhängig. Dies kommt zum Ausdruck in der Entscheidung RG. II, 30. V. 19: Wird der Aneignungswille schon durch den betrügerischen Besitzerwerb betätigt, so bleibt für die Annahme einer Unterschlagung kein Raum. Mit dem Betruge ist — dem uneingeschränkten Aneignungswillen zufolge — die Zueignung der Sache vollzogen. Es liegt also Alternativitätsverhältnis vor, die Nachtat kann schon tatbestandsgemäß nicht verwirklicht werden. Es erscheint „begrifflich ausgeschlossen, von der nachträglichen Unterschlagung einer Sache zu reden, die der Besitzer sich vorher schon durch eine andere strafbare Handlung angeeignet hatte. So wenig der Täter eine Sache, die er einem andern durch Diebstahl entzogen hat, sich hintendrein noch durch Unterschlagung besonders zueignen kann, ebensowenig ist dies bei einer Sache denkbar, die er zuvor durch das Mittel des Betruges in sein Vermögen gebracht hatte".

Auch in der Entscheidung RG. 48, 290 zeigt sich die Bedeutung des zu betrachtenden Schuldinhaltes. Es handelt sich um das Verhältnis des Betruges (§ 263) zur Untreue des Bevollmächtigten (§ 266, Ziff. 2): Ob der Bevollmächtigte, der von seinem Auftraggeber Wechsel durch Betrug erlangt hat, durch eine Verfügung über die Wechsel zum Nachteil des Auftraggebers sich auch noch der Untreue schuldig macht, hängt davon ab, was er sich durch seine falschen Vorspiegelungen zu verschaffen beabsichtigt hatte: den bloßen Besitz der Wechsel oder mit dem Besitz zugleich die volle Verfügungsgewalt, um die Wechsel nach Belieben zu seinem Nutzen verwerten zu können. Hat er im letzteren Falle „von dieser Verfügungsgewalt demnächst Gebrauch gemacht und den erlangten Vermögensvorteil dadurch weiter ausgebeutet, daß er die Wechsel nunmehr in seinem Interesse veräußerte, so liegt darin nur eine weitere Betätigung derjenigen rechtswidrigen Absicht, die ihn von vornherein bei Begehung des Betruges beherrschte, und kein neuer Eingriff in das fremde Vermögen, das durch den Betrug bereits beschädigt worden war". Eben deshalb könne hierin im Gegensatz zur Auffassung des Vorderrichters „keine neue selbständige strafbare Handlung erblickt werden; sie erscheint

vielmehr dem festgestellten Betruge gegenüber als straflose Nachtat".

Zusammenfassend ist zu bemerken: In Gegensatz zu dem Verhältnisse der Alternativität sind bei den Verhältnissen der Spezialität, der Subsidiarität und der Konsumtion stets beide Tatbestände der in einem dieser Gesetzesverhältnisse stehenden Rechtssätze verwirklicht, bei der Alternativität dagegen nicht. Vielmehr scheidet hier einer der in Betracht kommenden Rechtssätze schon mangels Tatbestandsgemäßheit aus und zwar stets die Nachtat. Diese „straflose Nachtat" des Alternativitätsverhältnisses unterscheidet sich aber von der des Konsumtionsverhältnisses durch den Mangel der Tatbestandsmäßigkeit (vgl. Straflose Vor- und Nachtat, Honig, S. 112).

Sechster Abschnitt.

Die straflose Nachtat: de lege ferenda.

Im Entwurf des Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches sind wohl mehrere Tatbestände geändert, und ähnliche gleichartig behandelt worden. So wurde bei den Delikten der Urkundenfälschung und der Falschmünzerei (§§ 187 ff. u. §§ 194 ff. des Entwurfs) das Fälschen oder Gebrauchmachen unter Strafe gestellt. Es ist also nicht mehr Fälschung und Gebrauchmachen zur Vollendung nötig.

Diese Umgestaltungen im Entwurf können jedoch nicht als einheitliche Regelung der Nachtaten bezeichnet werden.

Denkt man an eine einheitliche Regelung, so ist vielmehr auf die Ausführungen Belings in seiner „Lehre vom Verbrechen" zu verweisen (vgl. S. 489):

In den allgemeinen Teil des Strafgesetzbuches wäre eine Bestimmung aufzunehmen für Handlungen, die einer Tatbestandsverwirklichung nachfolgen und eigner Typizität ermangeln. Eigne Typen sollen diese Handlungen deswegen nicht sein, weil sie sich in der weiteren tatbestandlichen Sphäre insofern halten, als sie lediglich den durch die Vortat geschaffenen rechtswidrigen Zustand festhalten; die Strafdrohung müßte einen beweglichen Strafrahmen haben.

Hiermit wäre der Vorteil verbunden, daß die Sonderregelung einzelner Straftatbestände fortfiele; die §§ 147, 258, 259 StGB. usw. fielen dann unter eine derartig generelle Bestimmung. Es würde auch der Teilnehmer an der Nachtat, der ebenfalls strafwürdig ist, heute aber infolge der akzessorischen Natur der Teilnahme straflos bleibt, mit Strafe belegt werden können.

Literaturverzeichnis.

v. Alberti,	Strafrechtliche Konsumtion, GS, Bd. 76, S. 250 ff.
v. Bar,	Die Befreiung von Schuld und Strafe durch das Strafgesetz, 1909.
	Gesetz und Schuld im Strafrecht, 1909.
Beling,	Die Lehre vom Verbrechen, 1906.
	Grundzüge des Strafrechts, 1926.
Binding,	Grundriß des deutschen Strafrechts, 1914.
Dörr,	Das fortgesetzte Delikt, GS, Bd. 71.
Ebermayer,	Reichsrätekommentar, 1926.
Frank,	Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 1926.
Honig,	Die straflose Vor- und Nachtat, Leipzig 1927.
Höpfner,	Einheit und Mehrheit der Verbrechen, 1905.
Köhler,	Die Grenzlinien zwischen Idealkonkurrenz und Gesetzeskonkurrenz, München 1900.
	Deutsches Strafrecht, Leipzig 1917.
v. Liszt,	Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 1925.
Mayer M. E.,	Lehrbuch des Strafrechts, 1915.
Olshausen,	Kommentar zum Strafgesetzbuch, 1926.
Sauer,	Grundlagen des Strafrechts, 1921.

Lebenslauf.

Heinrich Gregor Körber, geboren 3. I. 05, protestantisch, zu Nürnberg, Sohn des Zimmermeisters Gregor Körber und seiner Ehefrau Elise, geb. Baer. Von September 1915 besuchte ich das Realgymnasium zu Nürnberg, wo ich am 9. IV. 24 das Abiturientenexamen bestand. Ich studierte auf den Universitäten in München, Wien und Berlin; am 7. III. 28 bestand ich die erste juristische Prüfung an der Universität München. Seit dem 1. IV. 28 bin ich am Amtsgericht Nürnberg als Referendar tätig.

Heinrich Körber.